شرح مجمع البحرين للعالم العلامة والبحر
الفهامة شيخ الاسلام والمسلمين
ووارث علوم الانبياء والمرسلين
الامام المحقق امين الدين على
ابن عبد اللطيف بن عبد
العزيز غفر الله له
ولوالديه ولسائر
المسلمين
اجمعين
امين

دخل في ... العبد ... مصطفى الشهير بالجموكي في نصف شهر رجب ... المبارك من شهور سنة ...

تملكه افقر العباد عبده يوسف بن الشيخ مصطفى الشهير بالجموكي في رمضان ١١٧١

ملكه من فضل ربه ... الحاج محمد ...



دخل في نوبة الفقير الى الله سبحانه محمد لطيف المطيعي ١٣١٥





بسم الله الرحمن الرحيم

يا من لا يحيط بكمال جماله نطاق وصف الفصحا ولا ينوط بادراك ادراكه
افكار فحول الفضلا نحمدك امتثالا لامرك بالقصور والحضور والاعتراف
ونشكرك على منك الا لا وبلا منك وانت الذي تؤتي من الحكمة من تشا
ما تشاء اسئلك ان تملي عيبي بحبل العطا وتجلي عن عيني عين الغطا فاجعلني
مقتفيا باثار العلما الذين عينوا لاجلا الظلما واشتغلوا بانوار الشريعة
الغرا واشتغلوا باطوار السراء والضراء وصاروا واصدورا في مناهج الاهتدا
وصاروا واصدورا في مدارج الاقتدا وفضل مدادهم على دم الشهدا
ونجح مناهم على قيام الجهدا وجعل جلينهم بالميل من السعدا ونصلي ونسلم
على خاتم الانبيا وخاتم الاصفيا محمد المختص بنباوة الانبيا وعلى اله البررة الا
وليا وصحبه خيرة الاتقيا وبعد فيقول العبد الضعيف النحيف المنيب ابن عبد
اللطيف ابن عبد العزيز ابن امين الدين ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه في الاخرة
امله وولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين قالوا ان مجمع
البحرين كتاب بديع له قدر رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف تستريح منه الروع
من وجازة لفظه يشابه الالغاز وفي مبادي لحظه يحاكي الاعجاز كتاب في سرايره سرور
مناجيه من الاحزان ناجي وليس له شرح يشفي الغليل غاية سؤلنا ان تشرحه لنا
شرحا يحل الفوايد قيوده ويذلل الشوارد صيوده ويبرز ما كمنت في حجب عبارته
ويظهر ما كنت في اصداف اشاراته حاويا للمسايل المضبوطة خاويا عن الدلايل
المبسوطة متوسطا بين التفريط والافراط فان خير الامور اوساطها فقلت لهم هذا
امر رفيع السده واني امري وضيع العده ومن كيد الزمان كسير وفي قيد الهزارة
اسير وعدا الي بدو فساد وعلي علي عدو وفساد مع ان العلم حال هنيما
تذروه الرياح والجهل حال هنيما يدور به النجاح وابن الصفاهيهات زينت عاتق
وجنة عدن بالمكاره حفت فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وطلبوني بالالحاح والاصرار
فالححت نفسي فيه وان كان نعلي الان في انجاح الرجال خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل
والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعويل اذ هو نعم المولي ونعم
المنيل الحمد لله ابتداء المصنف رحمه الله تعالى في اول تصنيفه بالتحميد اقتدا
بكتاب الله الحميد وامتثالا لقوله عليه الصلاة والسلام تخلقوا باخلاق الله
وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاله اما بحث الحمد فقد تركته بالتعمد
لاشتهاره تحريرا في اوايل الشروح بحيث يغني بحثه الي بلا البلوغ جاعل العلما
بدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه بذاته انجما

٦

بذاته انجما اي كالنجم وهو جمع نجم هذا التشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه
والمشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم للمشبه به معه و
للاهتدا الزاهره وجه الشبه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم
... زاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلما الهادين كما قال عليه السلام
اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فجعل المصنف الانجم استعارة للعلما وقوله للاهتدا زاهرة
... عن مجاز في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلما جمع كثرة والانجم
... عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منها الكثرة وهنا اريد منه
القلة ... التقليل عليه كما اريد من الجمع التعظيم في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة
... قلت اي حاجة الى هذا التكليف وقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد به
... الله عليه قلت نعم اذا لم تكن اللام للعهد وهنا اريد علما الشريعة لا مطلق العلما
فان قلت ... نجوما كما قال عليه السلام اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى
... العلما الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا
... الاشرار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية براعة
الاستهلال لان كون العلما كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي يتعلق به الاحوال وبتمييز
الحلال عن الحرام واعلاما اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتدا باهره اي ظاهرة
وجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلما ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدون بها
كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحججا اي دلايل واحتجاجا يستدل باقوالهم
وافعالهم ... الاستشهاد على الحق والظهار كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه
ناطقة ... بادة المشبه جعل انفسهم حججا مع انها تقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل وانما
لم يقل حجا ناطقة الى انهم متفقون على دعوى واحد وهي الدعوة الى الله ولو جمع لادهم ان
لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر ومحجة اي طريقا واضحا الى الصدق المراد منه
الجنة مجازا لكونه سببا لما عزمهم به رعاية للتسجيع يعني افعال العلما واقوالهم طريق الى
الجنة من سلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصده او المراد به المحبة كما يقال فلان صديق
يعني اتباعهم يؤدي الى كون المتبع محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة
والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المصنف في شرحه الصدق كما يقع في
الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق بما وضعت العبادة
من القربة الى الله تعالى وخلوص العبودية له اقول انه ان اراد من الصدق خلاف الكذب
لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال والافعال فلفظة ...

الي لا تناسب على الاطلاق لانها للانتها والاختصاص لا تكون غاية لمن تبع العلما باخلاص وانما تكون
غاية للمرآيين المتبحين لهم ظاهرا كما قيل الريا تقطع الاخلاص **شارعه** اي مستويه **وصدور**
جمع صدر بمعنى راس يعني هم جماعة رؤسا **الاوضاع الجامعه** فعلى هذا الا تشبيه فيه وفي
الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم امعون للفضايل بحيث كان الجامع
كصدور كما وبه لها كما قال القايل اذا ما تجلى لي فكل نواظر وان هو ناداني فكلي مسامع
اختار في الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلما الجامعين لجنس الفضايل
كثيرون الا ان من يصلح منهم للاقتدا قليلون وتقديم الجار والمجرور لرعاية السجع او التخصيص
ادعا **وبدور في سما الشريعه طالعه** شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى انوارهم
مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان حسن البدر انما يكون في
الليل والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا
ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلما النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين
للامامة ومرتبة القدوة **حمدا** انتصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله فعدل
الي الجملة الاسميه الخبر المقيده بزمان لتكميل الحمد **يدوم دوام جوده** اي كدوام جود الله
وهو صفة تكون مبدا الافادة شي لمن يليق به لا لغرض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غير
اهله او من اهله لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا **الفياض** وهو مبالغة الفايض
بمعنى الشايع او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله مستحق لدوام
الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان
يشبهه بالشي المحسوس الدايم فقال **ويبقى بقا الجواهر لا الاعراض** الجوهر هو ما يقوم
بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقا هنا طول الامتداد ومن الاعراض اعراض
لا تتجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتده الوجود شبه امتداد حمد
الله بامتداد الجواهر تنبيها وتاكيدا بعد تاكيد **والصلوة** وهي من الله الرحمة **على**
صاحب الملة اي الدين **الطاهره** وصفها بها لان اهلها مطهرون مزكون بتزكية الله
تعالى كما قال الله تعالى كنتم خير امة او لان طهارة الوضو مختصة بهذه الامة يؤيده ما روي
انه عليه السلام يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضو فان قلت الوضو كيف يختص بهم
وقد قال عليه السلام حين توضا هذا وضوي ووضو الانبيا من قبلي قلت وجود الوضو في
الانبيا لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم **المويد** اي المقوي **من عند الله**
بالمعجز الظاهر وهو القران لانه باق بعده **محمد خاتم الرسل** وهو بكسر التا وبفتحها الطابع
وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها وبعضها موجود **والرضوان** بكسر الرا وضمها والضم
افصح بمعنى الرضا وهو ممدود اسم ومقصور مصدر **على اله** وهم من جهة النسب اولاد علي

وعقيل

وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
قيل عن الال **ايمة الهدى** على حذف المضاف اي ايمة اصحاب الهداية **وصحبه** جمع
صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة عليه الصلوة
والسلام وهم اصحابه لا مجاز التشبيه اليهم لكونهم طايفة معروفة بنا على ان الصاحب له معنيان
احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له والثاني
لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد ابن المسيب رضي الله عنه اعتبر
الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي صلى الله عليه وسلم سنة او سنتين والباقون
اعتبروا الثاني حتى قالوا من راه من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد رضي
الله عنه بقرينة قوله **مصابيح** لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين
في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبي صلى الله عليه وسلم كما اهتدى السالكون بالمصابيح
في المسالك **الدجى** جمع دجيه وهي الظلمة **والرحمه** وهي انعام الله تعالى وقيل هي ارادة
ايصال الخير **على من تبعهم** اي تبع الخلفا الصحابة في اثارهم **باحسان** اي اخلاص **وعلى**
علما الامه في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشريعة **اما بعد**
اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله صلى الله عليه وسلم **فهذا كتاب يصغر الحافظ**
حجمه اي جثته **ويغزر** اي يكثر **للضابط** وهو الحافظ بجودة الراي **علمه** لما كان
صغر الحجم بانجرار الفاظه قرنه بلفظ الحافظ وكان كثرة معانيه محتاجة الى التامل فيها قرن علمه بلفظ
الضابط **ويكثف لوقاد** وهو مبالغة الواقد من وقدت النار **القريحه** وهو في
الاصل اول ما يستنبط من البير ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له
ذهن يتوقد ذكا **رموزه** جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا المعاني
المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها من وضع اللغة **ويتضح**
لنقاد مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد **البصير** وهو الاستبصار ومنه
قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف انه مضاف الى فاعله
لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس
والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني يتضح لمن نقد استبصار الناقد وفيه مبالغة
ليست في غيره **كنوزه** جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات
ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشي يقال شاقني الشي فهو شايق **لرايق اللفظ**
وهو من راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة
الصفة الى موصوفها **وجيزه** اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فيه حذف الموصوف واضيف
صفته الي الكتاب حاصل مراد المصنف ان تركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق محصله

اليه لان لفظه رايق معجب غير لعذوبته لا لتعقيد لبشاعته وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا
لانه سببه **ويفوق** يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لتضمنه معنى العلو
على نظايره من المختصرات المصنفة في هذا الفن **تعجيز** لا مثل له على الاصطلاح العرفي
الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز مجازا لان الفاعل هو الكتاب والتعجيز غير ... من ...
مثله سبب له اقول افرط المصنف رحمه الله في مدح كتابه المودي الى مدح نفسه واعجابه
لانه وصفه بالتعجيز وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تعيين الصحيح والخلاف
غير معجز غيره من الفقهاء ... الاسلاف ولمجرد سبق الخطور بالروحمع المسايل باختيار ... فلا يكون مدح
خليقا بحاله مع كفاية كتابه في النهاية دقع كما **حوى** اي جمع وهو حال من فاعل يصغي او استيناف
جواب عمن قال ماشانه يجوز للضابط عليه **مختصر الشيخ ابي الحسين القدوري**
صاحب شرح مختصر الكرخي **ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي** رحمهما الله وافاض عليهما من فضله الوافي
فانهما بحران زاخران اي ممتليان ومدقبل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسله
والمنظومه مع تيوده واحترازاته مشتمل على ثمانية عشر الف مسلة **وهذا مجمع البحرين وهما**
اي مختصر القدوري والمنظومه **النيران المشرقان** اي المضيان يقال اشرق وجهه
اي حسن واضا يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي
الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل الحلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم
للفلك **وهذا مطلع النيرين** وفي شرح المصنف رحمه الله انما نكرهما اذا لكل من البحار
والنيران معروفان وعرفت النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهود ان عند السامع قال
علما البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغه كقولك زيد الفاضل لينهما ... التعريف
الضمير وقلت وهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اريد من الخبر المعرف باللام الجنس
لان الحصر والمبالغه انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر
فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغه حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف
تشبيه **احدهما** وهو مختصر القدوري **هدى الى فقه المذهب** اي يدل ويشوق
الى فهمه يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول
الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله **والاخر** اي المنظومة
يعرف الخلاف بين المذاهب بين المذاهب وفي اختياره هذا اللفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي
لطيفه يعرفها الفطن **وضممت اليهما جمعا لم اسبق اليه** على بنا المجهول اي لم يسبق احد اليه
مني **و** ... اي اطلع **احد غيري عليه مع زيادات شريفه** موصوفها
محذوف اي مع مسايل زايدة شريفة يحتاج اليها المفتي **وقيود** عطف على الموصوف المحذوف
اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومه **ومسايل** اي مع مسايل **منطبقة كالعقود** جمع

عقد

عقد بكسر العين وهي القلادة **واشارة الى الاصح** بين الروايتين **والاقوى** بين القولين
وتنبيه اي مع تنبيه **على المختار للفتوى** ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة **وهيا** اي
ماخوذ من الفتى وهو الشاب القوي ... الحكم ... قوي
حصلت ... **الاحيضيده**
لتقوي السايل به في جواب الحادثة **وقد** حرف تنبيه **انا قد صدرته** اي الكتاب **بتمهيد قاعدة**
اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزياته كقولنا ان للا على غير الخلافية بالجملة الشرطية
... اي هيات وهي معطوفه على تمهيد **طريقة** يعني ملايمه
اخترعتها اي انشاتها
للطباع مفيدة الخلاف كتعبير مفردا الماضي المتكلم فاعله لقول مجرد اذا خالفه صاحبا ما يدعيها
الابتداع الانشا لا على مثال يقال الله بديع السموات والارض اي مبدعهما فالوا في الفرق
بينهما الاختراع هو الانشا على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا
في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتحسينا للكلام لتكون اي تلك القواعد والاوضاع **ذرايع**
الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير **الى ايضاح معاني المسايل** الخلافية **والله**
ولي اعانتي اي صاحبها **على هذا التهذيب** اشار به الى ما وضعه من الاصطلاح **وما**
توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشي موافقا للشي يعني وما كوني موافقا للاصابة الحق فيما قصدت
من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضا الله تعالى الا بهدايته وتاييده **عليه توكلت**
واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من
بيان قاعدة اخترعتها وضعت هذا **الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا** اي صيغة
يستفيد منه قاري كل مسله هل هي خلافية او غير خلافية او بعبارة وسامعها جواب
الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى سواء
عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على
الخلاف لا انها ابتغا فيه فان المسايل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل
ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكن لم يجيء به المصنف لشذوذة الرواية فيها او لكونها قولا
مرجوعا عنه واذا كانت خلافية في نفس الامر **يعلم** قاري تلك المسلة **ما فيها من المذاهب**
على التفصيل بانه وجوه التفصيل وذلك وهو اشارة الى مصدر يعلم اي كون المذاهب
معلومة على التفصيل يحصل له **بمجرد قراتها من دون** بيان لما قبله **تلويح** اي اشارة الى
الخلاف **برمز** كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما
او تصريح باسم اي باسم من خالف في تلك المسالة من الايمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار
وجه تحصيل الخلاف على طريقة المصنف اتم لانه مفهوم من نص الكتاب بلا توقف الى امر اخر
والكتاب على طريقتهم لم يكن كذلك **وان كان قد صغر قوما الفوايد** ان فيها الوصل
هذا جواب عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت

الرقوم على المسائل بذكرها في اخر هذه الديباجة فاعلم اي الرقوم الموضوعة كما انه ينفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت المراد من نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في معرفة الخلاف لانها حاصل من نفس الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة اذا خالفاه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما على المبتدا كقوله وللعجوز حضور الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه الا المجلد او مفردا كقوله الوتر واجب الا ان تقع هذه الجملة الاسمية حالا او معترضة فلا تدل على خلاف اصلا كقوله وظهرها والولي الاخير يفطر وتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الوضوء بالنبيذ وفي الاصح ... ثلاث ايات وهو رواية اي قوله رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلامه انقى من العين لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني يؤتى به في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف تكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام تشبه الحال بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله ان قوله وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة في غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل اراد بالمعترض معناه اللغوي من قوله اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا لا فائدة في توصيفها اذن فان اقتسم القولان اي قول ابي حنيفة وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في لان اقتسم لازم ههنا وان كان يجيء متعديا ويقال اقتسما المال اقتصرنا على اي على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة تفهم منه انها عندهما غير غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة تفهم منه انها عندهما مشروعة والا اي وان لم يقتسم القولان اردفناها اي ابعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبيهما اي الجملتين شتى من الاسمية كقوله وتطير الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله مدة الخيار ثلثة ايام والزيادة مفسدة وقالا تجوز اذا كانت معلومة لامن اللبس يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة ومحمد بالجملة الفعلية المضارعة المستقبلة هذا هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله وشرط عمارة الفناء وعلى قول محمد اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستقبلة هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه بحس المباشرة انما اختار لابي حنيفة الجملة الاسمية لانها

اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه قريب منها لشبهه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليها اي على صيغتي الماضي والمضارع او اردافها بضمير التثنية ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقطه شاورا العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجبانه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ويحس عين القبل والحقاه بالمباع وعلى قول ابي حنيفة اي ودللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالجملة الاسمية واردفناها بالمضارعة هذا هو الباب الرابع كقوله ولو خانه فما تصرف فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اي وقد دللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالجملة الاسمية واردفناها بالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله لو الالصاق يلغي وشرطه او بقي الى محمد عرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول للامام اي لابي حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابي يوسف واردفناها بالفعلية الماضية لتدل على قول محمد كقوله لو نذر الختين بغير طهر يلزمه بما يطهر واهدر اي الغي قول محمد بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعاذة سنة للصلوة لا القراءة وعلى اقوال الثلاثة اي ودللنا على اقوال الائمة الثلاثة هذا هو سابع الابواب ثلاثة اوضاع بين تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية واردفناها بالفعلتين كقوله وكذا الاخراج العقب ويعتبر خروج الاغلب واجازه ابقاء الملك او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة ويبقى قول محمد كقوله وشرب بول ماكول حرام ويجيز التداوي لا مطلقا او باحكام لا مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد واقل نقله كقوله والكرم وساعة وعلى خلاف الشافعي اي ودللنا عليه بفعل مضارعة مصدر بنون الجماعة نفيا او اثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفي لم يوجب النفي ومثال الاثبات نمسح الاذنين بما الراس وكذا المصنف ذكرت في مخالفة الشافعي وذكر مالك لفظه على خلاف وفي مخالفة الائمة السابقة لفظة على اقوال لان احكام هذه الجمل اضداد لاقوال هؤلاء الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضدادا لاقوال الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بماضيه اي بفعل فعلها ماض الحق بها نون الجماعة كذلك اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثال النفي لا اجرناه مع فساد الشرط المجهول ومثال الاثبات ونرضنا اليه وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعلية الحق بها واو الجمع

هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلاثة التي اسندها دل الى ضمير الجمع ليس يجب ان
يكون الحكم المذكور فيها ما اتفق عليه الايمه الثلاثه وتدعي الجمع في حكم اتفق عليه الائمة ثم
فيكون الجمع باعتبار من قال بها ثم والغرض بان قول المخالف كقوله ويجوز رفع النجاسه الحقيقيه
بالمايع ومنعه **وانما جعلناه** يعني جعلت كلا من الاوضاع الداله على خلاف الشافعي وزفر ومالك
مجموعا لتفهيم ان المذكور في المتن **هو قول اصحابنا وانهم** اي الشافعي وزفر ومالكا **مخالفونهم**
فيه اي مخالفون اصحابنا في المذكور **فنقتصر على هذه الجمل ان ثبت اقوالهم** يعني ان كان
كل من اقوال الشافعي وزفر ومالك مفهوما من المذكور لكونه ضدا له نقتصر عليه مثاله ما
سبق من الامثله **والا اردفناها بينها على ما سبق** يعني ان لم يفهم اردفنا الجمل المذكورة في
المتن ببيان اقوالهم كقوله فنقدره بالربع لا الاقل وقوله واسقطناه بست لا بشهر وقوله وقدر
بالتشهد لا بقدر انقطاع السلام **هذه** اشاره الى الاوضاع السابقه **اوضاع المسايل**
الخلافيه ودلالتها على غير الخلافيه باوضاع ست **بالجمله الشرطيه** كقوله ولو غلبه اغماء
او جنون او زالت مسكته بنوم انتقض **والنافيه** اي المنفيه كقوله تعالى في بيشه راضيه
اي مرضيه او المراد منها ذات النفي وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع
العاريين عن الاوضاع السابقه قيدها بالعاريين لانها اذا كانتا مع الاوضاع السابقه تكونا
على الخلاف كقوله لو تخلل طهارة الاعيان فهو نجس وقوله ولم يشترطوا الدلك اقول النافيه
العاريه عن الاوضاع الثلاثه توجد مع اظهار الفاعل او اضماره وكل منهما وضع للوفاق
مذكور في المتن فلم يحتج الى ذكر النافيه نعم توجد بدونهما في صورة الجمله الاسميه فلا يحد
لا قله فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن في عرائها عن الاوضاع السابقه
كلام لان وضع الجملة الاسميه غير لاحد بان فيها والا يلزم ان يكون الجمل خمسا فان قلت اراد
من وضع الاسميه الداله على الخلاف ما هو مثبته والنافيه عاريه عنه قلت فحينئذ كان
عليه ان يقيدها بالمثبته وهي اخصر من قوله والنافيه ولو قيد الاسميه لطوق له هذه
اوضاع المسايل وما سواها اوضاع غير الخلافيه لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقيه **وبالفعل**
الظاهر الفاعل كقوله ويكفي المراه تخليل شعرها **والمستتر** اي وبالفعل المستتر فاعله **للعلم**
به اي يرجع الضمير بقرينه سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن **والفعل**
اللازم مظهرا كان فاعله كقوله ويعتقد الفعل بالشروع لا الفرض **او مضمرا** كقوله يجود من
طرف عند اي الوضوء قال المصنف رحمه الله في شرحه وخامسها الفعل اللازم اي الذي لا يتعدى
بنفسه سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا اقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي
سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر وليت شعري ما الفايدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان
متناولا للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا

لكان اوجز **والاسم بصيغة فاعله** اي وجود الثاني على غير الخلافيه بالفعل المجهول كقوله يفترض في
الوضوء غسل الوجه **وادرك قوفنا بالمقصود** اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع
الداله على الخلاف وغيره **فقد رقنا بحرف الحاء والسين والميم على الايمه والصارعة** يعني كتبت
حرف الحاء على الجمله الاسميه الداله على قول ابي حنيفه والسين على المضارع الدال على قول ابي
يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد **وفي قول محمد** يعني كتبت الميم حين اشرت
الى قول محمد بحرف لا **وعلى الاقوال الثلاثة على الترتيب** يعني كتبت الرقوم المذكوره
على الاقوال الثلاثه المذكوره على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثر وساعة يعني اقل نفل
الاعتكاف يوم عند ابي حنيفه واكثر يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد **تنبيها**
على ان تلك الاحكام المفهومه **مقوله اصحاب الرقوم** وهو مفعول له لقوله رقنا **ورقمنا**
العين والزاء والكاف يعني رقمت هذه الحروف **على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم**
وهم الشافعي وزفر ومالك مخالفون الحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل قول اصحاب مبتدا
وقوله مخالفون خبره **وحرف الدال** يعني كتبته **على المسايل والقيود الزايده عليها**
في الكتابين وهما القدوري والمنظومه **وقد اثرنا ان لا نخل الكاتب بها** اي بالرقوم
هذا شروع لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخلها لها
لفوايد خمسة **لفايدة سرعة الوقوف على المسايل الخلافيه** وهذه هي الفايدة الاولى
واعانة للمبتدي هذه هي الفايدة الثانيه يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفيه
دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها **والقاصر في علم العربيه** يعني اعانه للقاصر
في علم العربيه لانه لا يميز بين جمله وجمله وهذه هي الفايدة الثالثه كذا في شرح المصنف اقول
الفايده في علم العربيه لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغه وبالرقوم حصلت سرعته
لان النظر الى نفس الصيغه لا يخلو من ادنى توقف والثانيه في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد
منه غير عالم العربيه ليلا يختلط بالثالثه والثالثه في حق من يعلم العربيه بقصور فعلى هذا تكون الرقوم
معينه للقاصر لا للمبتدي لان الاعانه انما تكون في حق المقتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانه
للقاصر في علم العربيه لكان احسن ولو اريد من الاعانه الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر
ايضا لان الرقوم مفيده للمبتدي نفس الخلاف والقاصر يسرع فله وجه لكن قوله في شرحه ربما
يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل يابى لانه يدل على انه قادر مع
العسر فيكون الرقوم معينه له **ولتكون فارقا بين ما يقتبس في الخط صورا للكاتب عن غلط**
الكاتب وهو جمع كاتب وهذه هي الفايدة الرابعه وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع التصحيف
في الخط فيشكل بالياء ويحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول **وتنبيها** عطف على فارقا **على**
فوايد تلك الزوايد وهي الفايدة الخامسه وهي مختصه بحرف الدال الدال على المسايل

والقيود الزايده واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل اضافة خاتم فضة وقد تشارك المسئلة
سابقتها اي المسالة التي سبقتها في حكم وتخالفها المشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ
من المسالة الثانية مشاركا للفظ من المسالة السابقة في الاعراب بسبب العطف على كقوله
ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مسئلة
لان قوله لم توجب مقدر فيه فيكون المسئلتان متشاركين في عدم الوجوب وفي مخالفة القائل
لنا فيهما وهذا حين نشرع يعني هذا اوان شروعنا لمسايل الكتاب متوكلا على العزيز
الوهاب والله اعلم

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على الباب
باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان
انواع الطهارة لانوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص
الطهارة بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر ما بسبب وجوبها
الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل
قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه ما
من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب في
لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الوجه سواء كان عليه شعر او لا واسقطه مجاورا
العذار يعني يسقط ابو يوسف افتراض الغسل مجاوزا العذار وهو البياض الذي بين
العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد
اولى وقلنا لا يجب غسل لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج
عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فبحسب من الوجه كما كان وان كان امرد او
او امرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين
والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب العظم الناتي الذي ينتهي الى
عظم الساق الى هنا بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلهما
قال المصنف اي المرفق والكعب ود لكلان في التثنية معهودا من قوله تعالى اعدلوا
هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل
اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل
فيه كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية [illegible] تكون لاسقاط ما
وراءها وهنا لفظ متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو
البعض الذي يلي الابط فيكون الى المرافق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن
الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يجد [illegible] فيه هذا ما قالوا
واختار المصنف في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا الوقائع ذات المختار

باب الينبوع لا يدخل الغاية عرفا في القراة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان
[illegible] يدل عليه باب الغاية قد تدخل وقد لا تدخل في الحكم وهنا ادخلناها احتياطا فانه
النقض او يقال معنى الآية كان مجملا فادار النبي عليه السلام الغسل الى مرافقه فوقع
بيانا له ولم نوجب مسح كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا
لمالك تحرير المبحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ
من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس
في الآية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام
اكتفى مسح الناصية في وضوئه وذا يدل على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار
المسح لان الآية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل
المسح يكفر لانه قطعي فقدره بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع
لا بالاقل يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الراس ولو كان على شعر
كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الآية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن
فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احد جوانبه الاربع
ومنعنا [illegible] مد الاصبع يعني لو وضع اصبعه على راسه فمدها مقدار ربع الراس
لم يجز عندنا خلافا لزفر وقيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدتا كذلك
في الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام
والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين
ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح باصبع
واحد ثلث مياه جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحد بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح
له ان البلة لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان
المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة
فالمسح بعده يكون بما غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو لحدوث [illegible] لان
الماء [illegible] او لا ببعضه نصا مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن [illegible]
وهو لم يعط له حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل [illegible]
بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مده لا يصير مستعملا في حق اقامة
سنة الاستيعاب فاما لو وضع ثلاث اصابع [illegible] عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي
بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمد لانها اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجزيه
لان معتبرنا ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية
مسح ربعها عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله للتعذر وجب مسحه كالجبيرة والممسوح

لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الرأس والثاني مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن أبي
حنيفة أن فرض اللحية ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية أصح لأنه لما
سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته إلى خلفه وهو المسح والثالث أي يسقط
أبو يوسف وجوب مسح اللحية كلها لأن الغسل لما سقط عما تحت اللحية تبعاً لها سقط أصلاً
كاليد المقطوعة والرابع استيعابها يعني روي عن أبي يوسف أنه أوجب مسح اللحية كلها لأنها
قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولاً فكذا المسح كلها وحكم بالإجزاء والطهورية
بملاقاة الممسوح الإناء ناوياً للمسح يعني إذا أدخل المتوضئ رأسه أو خفه في الإناء ناوياً
للمسح حكم أبو يوسف بأنه يجزئ عن المسح ويكون ماء الإناء طهوراً لأن ما بقي في الإناء من الماء لم
يقم به الفرض فلا يكون مستعملاً وإنما أقيم بالبلة الملصقة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها
حقيقة ولا حكماً قيد بقوله ناوياً للمسح لأنه لو لم يكن ناوياً يكون الماء طهوراً اتفاقاً لانعدام
زوال الحدث عند أبي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه إشارة إلى أن فيه التقرب
في أول الوضوء كافٍ لأجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه وارداً على غير
صورة المسح لا بعدمها يعني قال محمد لا تجزيه عن المسح لأن الماء صار مستعملاً بنية القرب
عند إصابته فلا يكون طهوراً ولا تجوز المسح ببلة قيدنا الممسوح بالرأس والخف لأن من كان
في ذراعيه جبائر لو غمسها في إناء يريد المسح عليها لم يجز وأفسد الماء لأن المسح عليها كالغسل لما تحتها
من الحقائق وليس المستيقظ غسل يديه ابتداء إلى رسغيه لأنهما آلة التطهير فيبدأ
بتنظيفهما أعلم أن قيد المستيقظ يحتمل أن يكون اتفاقياً لما ذكر في المحيط أن غسلهما في ابتداء الوضوء
سنة على الإطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة
فإنها واجبة في الصلاة بحديث يدل على تعيينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث تجوز الصلاة
بها وإن لم يقرأ غيرها ويحتمل أن يكون شرطاً لأن احتمال تنجس اليد أكثر للمستيقظ إذ من عادتهم
أنهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجياً بالماء لا يسن غسلهما والتسمية أي يسن عند
ابتداء الوضوء ذكر اسم الله ولو قال فيه لا إله إلا الله والحمد لله صار مقيماً للسنة في التسمية فلو
نسي في ابتدائه لا يكون مقيماً للسنة فإن قلت لو نسي الأكل في ابتدائه أكله تسمية في أوله كان
كانياً فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه
وقد فات وكل لقمة من الأكل فعل مبتدأ فلم يفت وقتها وقيل يسمى قبل الاستنجاء لأنه من الوضوء
وقيل بعده لأن ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيماً والصحيح أنه يسمى فيهما احتياطاً قال
صاحب الهداية ونحو في مختصر القدوري أن التسمية سنة لكن الأصح أنها مستحبة في الوضوء كما
في سائر الأفعال لأن السنة ما واظب عليه الرسول ولم تشتهر مواظبته على التسمية والتسوك
أي استعمال السواك لأن السواك اسم للخشبة المتعينة للاستياك وإنما يسن اجتهاداً لأنه عليه السلام

كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالإصبع وفي الخلاصة يعالج بالإصبع قوله السواك أما وقته
فقبل الوضوء وفي زاد الفقهاء أنه سنة حالة المضمضة تكميلاً للإنقاء والتخليل أي يسن
تخليل الأصابع لقوله عليه السلام خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم قيل هذا إذا وصل الماء إلى أن محل
وإن لم يصل بأن كانت منضمة فالتخليل واجب وبراه أي أبو يوسف التخليل في اللحية سنة لأنه
عليه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته وهما يفضلانه لأن السنة تكون لإكمال الفرض
في محله وداخل اللحية ليس بمحل لإقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث أي يسن
تثليث الغسل لمواظبته عليه السلام عليه والاستيعاب للمسح أي يسن استيعاب مسح الرأس
مرة لأنه إكمال الفرض وفي الشرح الأظهر كيفيته أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه
ويمدهما إلى قفاه ثم يمسح أذنيه بأصبعيه ولا يكون الماء مستعملاً بهذا لأن الأذنين من
الرأس بالنص أي حكمهما حكم الرأس وإنما يكون ذلك إذا مسحهما بما مسح به الرأس ولا تثليثه
أي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي هو سنة لأن الرأس ممسوح فيثلث
كالمغسول ولنا أنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف وقياساً أولى لأنه تبار المسوح على
الممسوح والمضمضة والاستنشاق لأنهما سنتان لأنه عليه السلام واظب عليهما مع تركه أحياناً
وتوفيه لكل منهما إناء يعني يأخذ المتوضئ لكل مرة ماء جديداً في المضمضة وكذا في الاستنشاق
عندنا لما روي أنه عليه السلام فعل كذا وقال الشافعي يأخذ كفاً من الماء يمضمض ببعضه
ويستنشق ببعضها ثم يفعل ثانياً وثالثاً كذلك وهو أيضاً يتمسك بفعله عليه السلام هكذا
ونفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنة
عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عليه السلام عشر من الفطرة أي السنة وعد عليه السلام منها
المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عليه السلام في المضمضة والاستنشاق إنما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء يعني إماءه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عليه السلام
اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لأن اليسار للأقذار
ومسح الأذنين بماء الرأس يعني يمسح الأذنان عندنا بماء الرأس وعند الشافعي بماء جديد
بدليل ما روي أنه عليه السلام أخذ للأذنين ماء جديداً ولنا ما روي أنه عليه السلام اغترف غرفة
من ماء فمسح بها رأسه وأذنيه فيحمل ما رواه على أنه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة إدخال
الإصبع المبلول في صماخ الأذنين أدب لا سنة ولم توجب النية يعني أن ينوي
المتوضئ رفع الحدث أو عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحاً للصلاة
عندنا وشرط عند الشافعي قيدنا بقولنا في كونه مفتاحاً لأن النية في كون الوضوء قربة شرط
اتفاقاً له أن الوضوء طهارة حكمية فلا يصح إلا بالنية كالتيمم ولنا أنه عليه السلام علم الأعرابي الجاهل
الوضوء ولم يعلمه النية ولو كانت فرضاً لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لأن الماء مطهر كما قال

الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر او بسور الحمار كالمتيمم **والترتيب** يعني الترتيب على ما هو مذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه ثم بوجهه جاز وعنده شرط فلم يجز واما لو بدا بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرفقين جاز اجماعا لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكر بحرف الفاء الدالة على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عليه السلام نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسح ببلة كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء افاد ترتب مجموع الوضوء على القيام لا على ترتب اجزايه المذكورة بالواو **ولم يشترطوا الولا** الولا بكسر الواو وان تغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هوا معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عليه السلام واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو وفي الايجاب على الولا زيادة على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز **ويستحب التيامن** روي انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره

فصل

في نواقض الوضوء المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة **وينقضه كل خارج من سبيل** اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمل فيه وفيه احتراز عن الخارج لا عن سبيل كالدمع والعرق او بقرينة قوله يلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك **ولم يشترطوا الاعتياد** يعني لم يشترط علماونا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس التي عليها من الرطوبة قليل غير سايل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقضه عنده كسلس البول له قوله عليه السلام لتصل وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عليه السلام سيل عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين [illegible] ما عامه يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلها واحدا فان كانت منتنة تنقض والا فلا قلت المراد كل خارج من سبيل بعدما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا تنتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج وبهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة لانه من الخارج وهو الصحيح وفي الخانية اذا انتبه الخنثى انه

رجل او امراة في الفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينتقض ما لم يظهر منه حتى يسيل **ويلحق به الخارج النجس** وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس **من غيره والقي** يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القي عندنا وقال الشافعي لا ينتقض قل او كثر وانما افرد القي بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجي بيانه له ما روي انه عليه السلام احتجم ولم يتوضا وروي انه عليه السلام قاء ولم يتوضا ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلام القلس حدث وبه انتبه اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينتقض وعن ابي حنيفة انه لا ينتقض قال الامام الزاهد هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المري لا ينتقض بالاتفاق **وشرطاهما السيلان والامتلاء** يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقي اذا كان ملا الفم وحده ان يكون مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولا السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملا الفم الدسعة القيه وان الخروج من السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر القراد اذا امتص دم **[illegible]** انسان ان كان كبيرا انتقض وضوءه لان الدم يكون فيه سايلا يعني اذا قاء دما مايعا الى ابو حنيفة فيه شرط الامتلاء وقال محمد ينقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينتقض ما خرج منها **واعتبره** اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتبارا بسائر انواعه لانه ان كان علقا لا ينتقض اذا لم يملا الفم اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينتقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينتقض [illegible] **ويحكم بنقض البلغم** يعني ان قاء بلغما ملا الفم ينتقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة نجس وقالا لا ينتقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عليه السلام كان ياخذ نخامته بطرف ردايه وانه لزج لا تتخلله النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم لا يملا الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملا الفم يكون ناقضا بالاتفاق **ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا السبب** هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها ويحكم بجمع المتفرق كذا قال المصنف والاقرب ان يحمل يجمع مضارعا يعني اذا قاء ملا الفم [illegible] ابو يوسف [illegible] المجلس يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى [illegible]

السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد لان الخلاف فيما اذا قاء الجالس دون السبب او السبب دون الجالس اما اذا اتحد اجمع اتفاقا او تعدد افلا جمع اتفاقا **وتنقضه القهقهة** وهي ضحك يكون مسموعا لصاحبه ولجيرانه **في صلوة كاملة** اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه المصلي بالغ يقظان في صلوته عامدا كان او ناسيا ينتقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي فيه بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا قال ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي في اصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عليه السلام عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنائم والمغتسل **واغماء** هو كون العقل مغلوبا ومنه غلبة السكر **وجنون** وهو كون العقل مسلوبا **او زائل** وقيل قوته الممسكة **ونوم مضطجع** وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او منبطحا على وجهه لان استمساك الريح يزول في هذه الهيات حتى لو نام متربعا مستندا الى شي لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب انه لا ينتقض ولو مال النائم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على ابه عاريا ان كان في حال الصعود او الاستوا لا يكون حدثا وان كان حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زائل اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانها فوق النوم في الغفلة **ولم يقيدوه في القاعد بالطول** يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر ما بين العشائين طويل ولنا اطلاق قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا انه بالقاعد لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور ودلا رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله **ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا** يعني نوم قايم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة وقيد بقوله اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيات ينتقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه

عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملتصقا فخذيه متمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عليه السلام من نام فليتوضا ولنا قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام الحديث **ونوم المريض في الصلوة** يعني اذا نام المريض في الصلوة قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق التخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام الحديث **ولم ينقضه بلمس امراة** اللمس مصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل عضو المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي فيه بلمس الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدناها بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المحيط له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط او لامستم النسا فتيمموا الآية فان قوله او لامستم عطف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا واما اللمس في الآية فكناية عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا فان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما **ولا فرج** هذه مسئلة اخرى يعني لا ينتقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا **بباطن الكف** متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان المس بظاهر الكف او بالاصبع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عليه السلام قال من مس فرجه فليتوضا ولنا ما روي انه عليه السلام قال لمن ساله اتتوضا من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجا بالما كان من عادتهم **ولم يشترطوا له لمسها** يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة لان المس بشهوة مظنة خروج الذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الحديث **ونقضه** اي منع محمد انتقاض الوضوء **بحض المباشرة** وهي مس الفرج الفرج يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج نجس وههنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه خفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا **فصل في الغسل** وكيفيته وموجبه **ونوجب غسل البدن** يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فان الاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما يتولد منه ما يصل الماء اليه كذا في العيون **ساقطا لا نزال المني**

وهو شرط كما في النوم واليقظة عندهم يعني شرطوا في نية الغسل الدلك وقال مالك هو
شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير
البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان اجزاء
النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر الامام ان الدلك
شرط عنده في الوضوء ايضا وشرط الشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان
بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج
منه المني ... له اطلاق قوله عليه السلام في المني الغسل ولنا قوله عليه السلام اذا
... فلا يغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل
الصبي ... وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يجب به الغسل ويعتبر وجودها عند الخروج
... ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة
الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب
الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي
ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او
نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة
شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا له في اعتبار الخروج بالمزايلة ولهما ان اتصال المني
يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولو ابد
او مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم
يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان ذلك لا يجب الغسل به عند اليقظة
فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة الهوا قبل ان يستيقظ
يجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا
لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان البلل لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا
وان تذكر احتلاما وفي قوله رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي
حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه مذي او ودي
لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما وشك انه مني
او مذي او تيقن بانه مذي فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا
والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه ان بتذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سببه
من وجه من الحقائق وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين
نام واما اذا كان منتشرا لما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا
يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رايه انه مني يلزمه الغسل ولا لالتقاء الختانين هذا

معطوف

معطوف على قوله لانزال المني اي وجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول
الختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا للتغليب كالقمرين
او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال النبي صلى الله عليه وسلم ختان
الرجل سنة وختان المرأة مكرمة اي في حق الزوج لان جماعها يكون الذ ارادة
منها لالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لانزال اعلم ان الالتقاء
غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قال النبي صلى
الله عليه وسلم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي
ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال
لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون السبب خفيا وكذا يجب بالايلاج
في الدبر لكمال سببه للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل
في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب
اذا لم ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اي وجب الغسل
لانقطاع حيض ونفاس قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع
طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع
اقول لو جعلوا اللام في لانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك
الشمس لاندفع تعرضهم فيها اما وجوده للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحق
الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع لا مذي
وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي
او ودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند
ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ما غليظ يتبع البول
اما عدم وجوبه للمذي فلقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي ففيه
الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع وسن للجمعة وعيد واحرام
وفي عرفة انما قال لفظ في لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلاة
جمعة وبه قال ابو يوسف وجوز ان يقدر فيه ليوم جمعة وبه قال
الحسن والاول اصح لان الصلاة افضل من الوقت ذكر في الكافي فائدة
الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي
يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامه ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل
للصلاة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا مع الغسل
ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارة في ساعة منه لانه يستثني الغسل
فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف.

تطهر وتمني اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يسن غسله
عند ابي يوسف خلافا للحسن انما يسن الغسل في هذه الاوقات لان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشيا اشارة الى ان الغسل فيما
اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وان يبتدي
بغسل يديه اي يسن الابتدا بغسل يديه حتى يشرع في الفعل لكونهما
الة التطهير وفرجه لانها مظنة النجاسة وازالة الخبث اي وبازالة
النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضا بالنصب عطف على يبتدي
الا رجليه استثنا متصل يعني يغسل اعضا الوضو ولا يغسل رجليه ان كان
في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الما على راسه غير مفيد لان المغتسل
يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان
قايما على لوح لا يوخر غسل قدميه لانه فايدة كذا قال الفقها لكن كلامهم
انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى من ان الجنابة
لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس
في البير للدلو من ان ما ها ازال النجاسة من اول العضو الملاقي فما رجلنا
فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضو ويكون
طاهرا في مجمع الما بعد غسل ساير جسده وبتثليث الصب المستوعب
ثم يغسلهما وتكتفي المراة بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض
ضفيرتها بل تكتفي بايصال الما الى اصول شعرها لقوله صلى الله عليه
وسلم لام سلمة يكفيك اذا الما اصول شعرك حين قالت يا رسول الله
اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قيد بالمراة احترازا
عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم كذا في المحيط
انهم ليسوا كالنسا لان حلق الشعر لهن مثلة وفي نقض الضفيرة حرج حتى
لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الما الى جميع شعرها فلو
قال المصنف رحمه الله وتكتفي المراة بتخليل اصول ضفيرتها كان اولى فان
قلت غسل جميع البدن واجب بالاية الشريفة والشعر منه فكيف
جاز العمل بالخبر الواحد في النص قلت النص متناول لما هو في البدن
من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى
اطرافه فعملنا باصله في حق من يلحقه الحرج وباطرافه في حق من لا يلحقه
عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله
صلى الله عليه وسلم اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض والتلاوة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقرا الجنب ولا الحايض شيا من القران

قيدها

قيدها الطحاوي بالاية التامة وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقتصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات
الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لم يجز به الصلاة وذكر
صاحب الهداية في التجنيس ان الاية وما دونها متساوية في الحرمة وهو
الصحيح لان ما دون الاية شي من القران وقد دل الحديث على منعه
ولو تمضمض الجنب او غسل يديه ثم عن ابي حنيفة رحمه الله لا باس بمس المصحف
وقراته هذا اذا قرا على قصد التلاوة ولو قرا على قصد الدعا والثنا
لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر اي ويحرم بالاصغر
وهو ما يوجب الوضو مس المصحف وكذا اللوح فيه اية من القران لقوله
تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر مس المصحف دون تلاوته لان
محل اليد دون الفم فلهذا لم يجب غسله والجنابة كانت حالة لهما الا بغلافه
المراد به الجلد المشرز لان مسه ليس من القران حقيقة وقيل المراد به
ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول
اقرب الى القياس واما مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون
حايلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث
وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت
حرمة المصاهرة بالمس بحايل والله سبحانه وتعالى اعلم فصل في
الما الذي يجوز به الوضو وما لا يجوز لما فرغ من بيان الطهارتين
ونواقضهما شرع في بيان ما تحصلان به قال يرفع الحدث وهو النجاسة
الحكمية المانعة من الصلاة بالما المطلق وهو الما الذي بقي على اصل خلقته
ولم تخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شي طاهر كما السما والعيون لقوله
صلى الله عليه وسلم الما طهور لا بعصر نبات يعني لا يرفع بما
خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج بحالة
قيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقاطر من الكرم يجوز الوضو
به لشبهه بما العين وفي الخانية لا يجوز التوضي بما الفواكه اذا خرج بالعصر
او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بما غلب عليه شي
طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الما غالبا
وجاز اي رفع الحدث عندنا بغالب اي بما غالب على طاهر كزعفران
واشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان اسم الما المطلق يزول عنه ويضاف
الى المختلط ويقال ما زعفران مثلا ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم

قال صاحب الهداية هو الصحيح

اغتسل بما فيه اثر الخبز وفي تمثيله بزعفران اشارة الي ان الخلاف فيما اذا
كان المختلط من غير اجزا الارض وان كان منها فالوضوء جايز اتفاقا لان
الما لا يخلو عن مخالطتها غالبا ولا يزول بها عنه اسم الما المطلق والمراد
بتغير الما بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا
لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الما به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به
زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا
الا اذا غلب على الما فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الي
ان التغير لو كان بكلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول من الاساتذة
انه يجوز فانهم كانوا يتوضؤن من حياض تغير ريحها ولونها
وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في البنا بيع
لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه يجوز به الوضوء وريحه وطعمه
يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين
يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري ونحو يجوز الطهارة بما خالطه
شي طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا اري فايدة في تغير عبارته
بل يلوح منه فساد يعرف من المسيلة الاتية ويعتبر الغلبة بالاجزا
لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزا لانه غلبة حقيقية ومحمد
اعتبر اللون لانه مشاهد اولا في الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما نقل
من المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزا اقول المفهوم
من شرح المصنف رحمه الله تعالى ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزا
لا باللون اتفاقي في الاصح لكن لما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية
ان محمدا اعتبر اللون وابا يوسف بالاجزا وفي المحيط عكسه وما صادفت
في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزا لا باللون وهو الصحيح حملت
كلام المصنف على الخلاف وفسرته كما سمعت واختر ايهما شيت و لذلك
تعرف يا صاحب خصم الكلام ان عبارات الفقها مختلفة في هذا المقام اعتبر
بعضهم غلبة الاجزا وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خالطنا اوقية
زعفران باوقتين ما لا يجوز به الوضوء ولو خالطنا ما الورد بالما لا يفيد
اعتبار اللون شيا وذكر في تتمة الفتاوى الما المتغير احد اوصافه لا يجوز
به الوضوء وعبارة القدوري تدل على انه يجوز وفي الكفاية عن ابي يوسف
انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الي توجيه ان تحمل عباراتهم عليها توفيقا
فنقول والله الموفق انه كان المخالط للما جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة
فان كان جاريا على الاعضا يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية

يوافقه

يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الما اذا اسود بالزاج يجوز به
الوضوء لجريانه وان كان ما يخالف وافق الاوصاف الباقي الثلاثة
كالما الماخوذ بالتقطير من لسان الثور وكالما المستعمل يعتبر فيه غلبة الاجزا
فقط وان لم يوافقه فيها فان غير اثنين او الثلاث لا يجوز به الوضوء والا جاز
فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين تعتبر الغلبة
من ذلك الوجه كما البطيخ يخالف الما في الطعم وكاللبن يخالف الما في اللون
والطعم فتعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى ليعمل
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون
المخالط ما يخالف الما في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث
بما مستعمل ويفسره اي ابو يوسف الما المستعمل بما ازيل به حدث بان
توضا محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا ازالت بالما
يفسده او يتقرب به اي على صيغة المجهول اي فضله القربة بان توضا
للصلاة او مس المصحف او دخول المسجد او نحوها او توضا على وضوء
ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الما
مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا
وعين الثاني يعني قال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة
الاثام تنتقل حينئذ اليه فهو مغلظ النجاسة يعني الما المستعمل نجاسة غليظة
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الما المزيل للنجاسة الحقيقية كانت
نجاسته غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها يعني نجاسة
خفيفة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لثبوت الاختلاف في طهارته
وطاهر غير طهور عند محمد رحمه الله لان الما طاهر لاقي بدنا طاهرا
الا نري انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلاته فلا يتنجس باقامة
القربة هو الصحيح هذا اشارة الي ان قول محمد رحمه الله مختار للفتوى
ومشهور رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى نص عليه القدوري في كتاب ب
التقريب اعلم ان الكلام في الما المستعمل في صفته وسببه ووقته ثبوته
بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون
مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل الوضوء يصير مستعملا
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده
ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو اخر
لا يجوز لان الما نزايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك
العضو جاز وانما بل اللمعة في الاغتسال يجوز كيف ما كان لان الاعضا

كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضايه
ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان
ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثا او متوضيا وقال مالك رحمه الله
انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا لاقى طاهرا فكان كما غسل به ثوب طاهر
ولو قال فيما سبق ولم يرفعوه بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته
مطلقا ولا حكما بها اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا قال زفر رحمه الله
ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر وطهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا
فهو طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب الدلو نجسان يعني
من انغمس في البير لطلب الدلو فماء البير والمنغمس نجسان عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل
جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه
للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد رحمه الله تعالى لوجود
نية التقرب فيه وهو استباحة الصلاة والرجل طاهر في الاصح هذه رواية
اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته
فتحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله او ادخل الماء على فمه هذا
اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بحجر تنجس البير ولا يطهر الرجل
وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة
الحدث عنده ولم يوجد فيبقى جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن
حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد رحمه الله تعالى اي مطهر بنفسه
فيطهره لان الصب ليس بشرط عنده فلا يتنجس الماء لان نية التقرب
شرط التنجيس عنده ولم يوجد ويجوز رفع الحدث من طرف غدير
وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا تحرك بتحريك الطرف الاخر المتنجس
الجملة صفة لطرف المراد بالتحرك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك
الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علة
عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الاخر
فسراية النجاسة مع ضعفها كيف تصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز
التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كالميتة او غيرها
فاما ما حول المرئية فقيل يتنجس مقدار اربعة اذرع وقيل مقدار ما
غلب على ظن الراي انه تنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعض يجوز
اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط

غسالة

غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ
بخاري اختاروا هذا كذا في المحيط ومقدره ذلك الغدير بعشرة اذرع
في مثلها اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس
بوقوع النجاسة الا اذا تغير احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم
من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الطرف الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين
ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف رحمه الله
تعالى اورد كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس
وهي اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات
باصبع قائمة في كل قبضة لان الاول اقصر وفيه توسعة للناس وان كان
الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان
اعلاه عشرا في عشر او اسفله عشرا في عشر فوقع فيه نجاسة ثم انتقص
الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا
في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب
من البير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه
بماء الحوض الكبير وعمقه اي قدر عمق الغدير بما لا ينحسر اي لا ينكشف
ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف
للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وقيل للتوضي وهو مروي
عن محمد رحمه الله والاصح انه هو الاوسط ومن جار اي يجوز رفع الحدث
منه ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه يعده الانسان جاريا في
المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا يتنجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري
ولو كانت عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح
انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا
انصب منه الماء واغترف الناس منه عدم اثرها فيه اي اثر النجاسة الواقعة
في الماء وماء مات فيه حيوان وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء قيد به
لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سايل يفسده والا فلا ولو كان
توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه يفسده وغيره اي رفع
الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سايل كالذباب ونحوه
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانه تنجس الماء وحرمته لا للكرامة دليل
على نجاسته ولنا قوله صلى الله عليه وسلم موت ما ليس له نفس سايلة في الماء
لا ينجسه وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين قوله مات فيه في هذه
المسئلة وفي السابقة قيد اتفاقي لان الحكم فيما مات في الخارج والقي في الماء

كذلك في الصحاح ودود الخل وسوس الثمار لا يفسده اتفاقا والثوب لا ينجس
بما ليس فيه دم سايل عندنا وان كثر من الحداين ونجسوا القليل اي حكموا
بنجاسة الما القليل اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال
رحمه الله لا ينجس الما اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغيره لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يبولن احدكم في الما الدايم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر وما
رواه مالك رحمه الله تعالى ورد في بير بضاعة وكان ما وها جاريا للما روي
عن عايشة رضي الله تعالى عنها هكذا ونجسوا القلتين وان لم يتغيرا بها يعني
اذا كان الما بقدر ما القلتين ينجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي
رحمه الله تعالى لا ينجس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الما قلتين لا يحمل
خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة
اسم لجرة يسعها ما يتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله
انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس كما يقال فلان ما يحتمل ضربا وكسر
ينجسوا عظم الميت دون شعره اي لم يقولوا عظم الميت نجس وشعره طاهر
لان الشعر لا تحله الحياة فطهرهما يعني قلنا عظم الميت وشعره طاهران
وما لا تحله حياة يعني يطهر كل ما لا حياة فيه من اجزايه كالقرن وعند
الشافعي رحمه الله تعالى كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حياة فيه من اجزايه لان الميت
نجس فاجزايه تابعة له ولنا ان ما لا تحله الحياة فالموت لا يفسده وجلد الكلب
يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الكلب
كالخنزير عنده في قول وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا منعه
بالتراب او الشمس بعد دبغه عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ
والعفص ونحوهما ويطهر واجلود الميتات مدبوغة وقال مالك رحمه الله تعالى
لا يطهر والشافعي معه في هذا الحكم لكن المصنف رحمه الله تعالى بين فيه خلاف
مالك رحمه الله تعالى له قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة بشيء
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون المنهي عنه
الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اي لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان
لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يفيد الطهارة اصلا وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة وينجس شعره
اي ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الما يفسده ونجس
عين الفيل اي قال محمد رحمه الله تعالى الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل
وحرمة اللحم فلا ينتفع شيء من اجزايه وألحقاه بالسباع يعني قالا الفيل
ينتفع به حقيقة فصار منتفعا به شرعا كسائر السباع والله تعالى اعلم فصل

ولنا اطلاق ... صلى الله عليه وسلم ...

١٨

في البير واحدا منها ثبت بالاثر مخالفا للقياس لان ماها قليل ولكن لا ينجس كله
تفتوح البير اي كل ما بها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال لموت ادمي بالوقوع فيها
ونحوه اي ولموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
امر بنزح ما زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان
يعني تنزح كل البير لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزا
الما ولهذا ينزح جميع الما اذا وقع فيه ذنب الفارة وان كان المنتفخ كذلك
يكون المنتفخ الكثر فيسا دالبقا جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت
في الخمر فصارت خلا حل اكله لانها صارت شيا اخر بالتغير ولو تفسخت
لا تحل كذا في المحيط او عشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهي من دلا كل بير
ما يستقى به ولو كبرا وقيل ما يسع صاعا او كبر الجسما به مثلا اذا وسع الدلو
الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة لحديث انس
رضي الله تعالى عنه انه قال في الفارة اذا ماتت في البير فاخرجت من ساعته
ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي
الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع خمسون فان كان
عشرا تنزح البير كلها كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وما قاله بعض
الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو ليس بخروج الما النجس من الطاهر
فباطل لانه في مقابلة الاجماع في امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت
الفارة في البير التي ماوها قلتان ولم يتغير الما فعندهم انه طاهر فاذا نزح
منه دلو ولم يخرج معها الفارة ينتقص ماوها في البير وظاهر الدلو نجس
وما في الدلو طاهر فيكون الدلو كسا وفي الخانية لو نزح دلوا ولا من بير ماتت
فيها فارة فصبت في بير طاهرة ينزح من الثانية عشرون دلوا وان
كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا
لان الثانية في حكم الاول ولو كان المصبوب دلوا ثانيا عشرين دلوا يكون
بمنزلة وقوع فارة الى ثلاثين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلاثين
واربعون اي ينزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين
في رواية اخرى احتياطا للحمامة ونحوها كدجاجة وسنور وامثالهما ومن
المعين اي ينزح من الما الذي له عيون في البير بقدره اي بقدر الما الذي
كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يوخذ
في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الما والمروي ما يعني انه
امر محمد بنزح ماتي دلو في المعين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما
الله تعالى الى ثلثماية تيسيرا للناس واعادة صلاة ثلاثة ايام ولياليها

مراد من ما بير الطهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اي اعاد
صلاة يوم وليلة لميت ابي الطهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وهو مبني لقوله واعادة ووقوعها على العلم يعني جعلا وجوب
اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يبني ستها في الحال لا في الماضي
له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه من ثلاثة ايام لانها اقل الجمع
وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل
المقادير في باب الصلاة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين
فلا تزول بالشك وطهرها اي محل البير والدلو الاخير تقطر في هو البير لو توضا
من البير انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما قيد بقوله تقطر لان
الدلو لو كان في الماء بعد ما لم ينزع لم يطهر اتفاقا لما ان الدلو انفصل من وجه
الماء فتنحى النجس من الطاهر فتطهر البير كما اذا تنحى الدلو عن راس البير ولم يصب
ماؤه ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البير بدليل انه لا يتنجس ماء البير
فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البير لانه انفصل
حقيقة وحكما اعلم ان البير اذا طهرت يطهر دلوه ورشاه التي تنزح بها كعروة
الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة ويد المستنجي تطهر بطهارة
المحل والله يطهر اذا صار خلا كذا في التبيين فصل في الاسار وهي جمع
السور وهو ما بقي من الطعام والشراب ويعتبر السور بالسور اسم فاعل من
اسار اذا ابقى يعني اذا كان لحم الشارب طاهرا فسؤره طاهر وان كان نجسا فنجس
ولو مكروها فمكروه ويجب غسل الاناء لولوغ الكلب اي لشربه ثلاثا اي ثلاث
مرات وهي قيد للغسل لا سبعا احداهن بالتراب يعني عند الشافعي رحمه الله
يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احداهن مخلوطة بالتراب له قوله
عليه الصلاة والسلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احداهن
بالتراب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا وما
رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع في الكلب
اذ في الحاق الخنزير به قولان وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة ذمه وساير
اعضائه وبوله سواء يغسل سبعا من الحقايق ونجس منه اي حكموا بنجاسة
السور من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس العين كما قال الله تعالى او لحم
خنزير فانه رجس الضمير عائد الى الخنزير لقربه وقال مالك رحمه الله تعالى لا ينجس
الحيوان لدلالة حياته على طهارته وانما ينجس بالموت ونجس به اي بتنجس السور
من سباع البهايم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى قيد بالبهايم لان سور سباع
الطيور طاهر اتفاقا له ما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الحياض التي

يشرب

يشرب منها السباع فقال لها ولنا شراب وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من
لحم نجس فيصير سوره نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبيرة ولا
يكره هرة اي ابو يوسف السور من هرة وكرهاه لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضا ولهما قوله عليه الصلاة
والسلام الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف
سقطت نجاسته فبقي كراهيته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف
في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها يتنجس اتفاقا اذا كان على الفور
وان مكثت ساعة لا يتنجس عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانها غسلت فاها
بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبره
هنا للضرورة ويتنجس عند محمد رحمه الله تعالى لان فمها يتنجس بالفارة والنجس
لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال
نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير اراد بها ما ياكل الميتة
وان لم تاكلها مثل البازي الاهلي لا يكره سورها لانها تشرب بمنقارها
وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها
وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها وساكن البيوت كالفارة والحية
وغيرهما كان القياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام لكن سقطت
نجاسته بعلة الطواف فبقيت كراهته كراهة تنزيه في الاصح في الخلاصة حكم الماء
المكروه انه لو توضا به على القدرة على ماء اخر يجوز مع الكراهة وان كان
عادما للماء يتوضا به ولا يتيمم وجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل وحمار
المراد بالجمع ان لا يخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضا بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة جاز كذا
في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا ليرتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك
في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا
قالوا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد ماء مطلقا لا يجب غسل راسه ولو كان
الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن
عمر رضي الله عنهما انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان
الحمار يربط في الافنية ويشرب في الاناء ولكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل
المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المجمع
لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا
لان الولد يتبع الام كذا في الكفاية واحترز بتقديم التيمم على الوضوء بسورهما اذا

لم يجز مطلقا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ابتدائه بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فلابد من اعدامه او لا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط فاذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم متعين تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضا ثم يتيمم فهو افضل ولا باس بسؤر الفرس اي يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير مكروه ويحكم بالاغلب في اختلاط اوان هو جمع انية وهي الظرف اقلها طاهر يعني اذا كان بعض اوان طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا بحيث ... فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحري يعني عند الشافعي رحمه الله يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انها طاهر كما كان يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان اناءين يريقهما ويتيمم اتفاقا قيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا فيريق ما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال وان قليل طاهرها كان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدته في الديباجة كما استثني الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جايز كما قال المالكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا مفصولة بينها وبين ذي الحال بالا او الواو اما اذا فصلت فجايز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير ضعيف **فصل في التيمم وهو يتعين ويتيمم مسافر** قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا احترازا عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لو نحوه طهارته لانه مادام وهو في حكم العدم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء او مفارق المصر اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال ومفارق الماء كان اشمل ميلا وهو اربعة الاف ذراع وعن الكرخي رحمه الله تعالى اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره ... وهو المختار في تعيين المقدار وبخوفه لو بقي خاف الزيادة اي زيادة مرض باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف المريض تلف نفسه او عضو جاز التيمم اتفاقا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز بخلاف التلف فيضرب هذا بان

لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى باريكم فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه يعزم التيمم او لا فيضرب وفيما سبق كان بيان الوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب بيديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس ضربة لوجهه اي لمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي لمسحها الى مرفقيه الى هنا بمعنى مع وكيفيته ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمره على راس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحايط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لا شرط الاستيعاب يؤدي الى الحرج لان التراب ... لا يصل الى كل موضع ... والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المستصفى ولم يقتصرا في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين ومالك رحمه الله تعالى اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين يجوز من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع ولا مترمد احترز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض ولم نعين التراب للتيمم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير وبعده اي ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لا يجوز بغيرهما ودليل الشافعي رحمه الله تعالى بالتراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن التيمم بالرمال فامر به وللضرورة بالغبار اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا لان الغبار تراب

من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه يعني الالتصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فشرط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان قوله فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلاة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلاة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعمال الماء لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه فتزول القدرة فقد تثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض كل تيمم واحد فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومروره بالماء اي مرور الوسنان المتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالمستيقظ كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استرخائه به لانه لو كان مضطجعا او متكئا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير لما كان على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة للماء نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه وتبطل صلاته لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلاته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلاته عندنا مطلقا اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المصنف رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا ففيه روايتان قيد الرواية بكونها في اثناء الصلاة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها يبطل اتفاقا فلو قال المصنف رحمه الله تعالى لرؤيته فيها كان اظهر له ان حرمة الصلاة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلاة حرمة لفوات شرطها ويامر باعادتها لتذكره يعني من وضع الماء في رحله

او

او قصعة غيره بعلمه فنسي وكانه ينسي عادة فتيمم وصلى ثم تذكر في الوقت او بعده يامر ابو يوسف باعادة صلاته وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم موضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا ماء ولم يقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما المكفر فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة الماء للمكفر لا تمنع الصوم واباحة الماء للمتيمم تمنع التيمم وقيدنا بقولنا فكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في موخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم وصلى يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلناها لرؤية متوضي مقتد به متيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى ماء في صلاته تبطل صلاته عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى قيد الماموم بالمتوضئ لانه لو كانا متيممين تفسد صلاته اتفاقا واما صلاة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا تفسد صلاته ولنا ان المتوضئ اذا راى ماء يزعم ان امامه رآه فتبطل صلاة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه مخالف له في الجهة وللوضوء بنبيذ التمر متعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى النبيذ ماء القي فيه تمر وطوخ ليصير حلوا فرؤيته تبطلها هذا تفريع لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلاة تبطلها كما اذا راى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبه يقول كما يعني ابو يوسف يكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيتممها تفريع للرواية الثانية يعني لا تبطل صلاة المتيمم برؤية النبيذ فيتممها واوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيلغي فيها اي يصلي الصلاة التي راى فيها نبيذ التمر ويعيدها احتياطا هذا التفريع لقول محمد رحمه الله تعالى وفي الحقائق وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف وقيل الخلاف في النبيذ القليل المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة رحمه الله تعالى انه صلى الله عليه وسلم توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن

وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه ليس بماء مطلق فلا يجوز
التوضي به كسائر الانبذة ولمحمد رحمه الله تعالى ان التاريخ بين اية التيمم وحديث
ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين
اذا لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد
الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال يؤخرها اي الصلاة عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالراي متعذر وقالا يتشبه
يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي
قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج فضلا لحق الوقت بقدر
الامكان كمسافر افطر فانه يتشبه بالصائمين ووافق محمد رحمه الله ابا حنيفة
رحمه الله تعالى في رواية عن محمد رحمه الله ولم يلزمه بالاعادة لادائه فيه بالتيمم
يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم نظيفا من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى وقالا يجب وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس
بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء
فمنعه غيره يعيد اتفاقا قاله انه صلى باذن الشرع لعجزه من استعمال الماء فلا يعيد
كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن
استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس كذا
الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم نظيفا منه ويلزمه بالطلب
لغلبة ظن يعني يلزم المسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان بقربه
ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه
او لم يغلب لتيقن شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء
في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار
الطلب قدر الغلوة وهو اربعمائة ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمران
شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق الطلب ان ينظر يمينه وشماله
وامامه ووراءه غلوة وهو اي التيمم للمسافر مثل الطلب من رفيقه الذي
عنده ماء جائز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى جاز الجنب المقيم البرد هذه
مسئلة اخرى فرع للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده
جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا وخاف من الضرر ان استعمل الماء
البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه
فلا يجوز للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا امتنع منه
تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز التيمم اتفاقا
وقيده بالمقيم لان الجنب المسافر يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم

بعلة المرض اتفاقا وبدونها لا يجوز اتفاقا لهما ان في الطلب من الرفيق ذلا ومنه
بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج وله ان الماء مبذول عادة فلا بد
من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت
ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل بعض حوائجه من غيره ولا يجب شراء الماء باكثر
من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي
وذا مسقط الوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم
اقول كان على المصنف رحمه الله تعالى ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء
الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط
والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع
ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير فان ابى ان يعطيه
الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي يعز فيه الماء بل ما قاله المصنف قول الشافعي
رحمه الله لا يقول ايضا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي رحمه
الله لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر وفاس اليسير بالفاحش وقلنا اليسير ليس
كالفاحش الا يرى ان الاب معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب
التاخير للمرجو الى اخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت
يستحب له ان يؤخر التيمم لتقع الصلاة باكمل الطهارتين وقيد بالرجا لانه لو لم
يكن له لا ينبغي تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه
وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين
الماء مقدار ميل كذا في شرح القدوري ويجيزه قبله يعني التيمم قبل الوقت
جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واداء ما شاء به هذه مسئلة
اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من النوافل والفرائض عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا
له كذا قرره المصنف رحمه الله تعالى في شرحه اقول على هذا كان ينبغي
ان يردف قوله ويقول لا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم الا فتصار
على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلاة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل
به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي رحمه الله تعالى اذا تيمم للنفل
لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده
له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلاة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة
فاذا صلى به فرضا ترتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر فيجوز النوافل
به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء

لرفع الحدث كما قال صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة
كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبره من
كافر لا اسلامه يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي
في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدونها الطهارة والاسلام يصح بدونها
فلا يصح بنيته فقيد بقوله لاسلامه لان الكافر لو تيمم للصلاة لا يجوز بالاتفاق
لانه ليس من اهل الصلاة ولو ارتد بعده اي مسلم بعد التيمم ثم اسلم صلى
صلاته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر فيبطل عنده لانه لو ارتد بعد وضوئه
لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فتبطلها
فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم
قلت الكلام في التيمم الذي وجد فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر
رحمه الله تعالى انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان التيمم حصل
حالة الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء
لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث وخيره لخوف فوت جنازة ولي
غيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان تفوت صلاتها او
حضر صلاة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا
للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم اذا فاجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله
ولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه
ينتظر فلا تفوت في حقه وفي المحيط ~~لا يجوز للولي التيمم~~ كذا السلطان لا يتيمم
لانه ينتظر له واختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز
للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار
شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها
يجوز لان صلاة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن اجاب التيمم لكونها مسماة
باسم الصلاة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها
هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد رحمه الله
تعالى اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لهذه وقالا لا
يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من الوضوء بين
الصلاتين اما اذا تمكن ثم فاتت التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى
انتهت وهذه ضرورة اخرى يتجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما يصح
لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز

التيمم في الوقتية اي في خوف صلاة الوقت والجمعة اي ولو خوف فوت صلاة
الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو تما بنقض فلا يتحقق
فوتها مطلقا والبنا فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي لصلاة العيد
اذا ما كان او مقتديا اذا احدث فيها وخاف عند فوتها ان توضأ يجوز ان تيمم ويبني
على صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز قيد بالبنا لانه لو خاف
عن فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراك الامام يتيمم
ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضأ فغاية
ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البنا كما يخاف
في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسده
وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس اذا اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم
ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا
فان قلت الخلاف في بنا المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب
الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا
للماء في صلاته فتفسد وكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى ان يقول وبنا المتوضي فيه
بالتيمم جائز قلت اطلق البنا بناء على ما قال بعض المتأخرين اذا شرع في صلاة العيد
بالتيمم فاحدث فهي على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلاته لانه صار محدثا
بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسألة المذكورة لم
ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية ويكتفي لواجد
ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء
لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يغسل
به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له انه مقدور الاستعمال فيجب استعماله
بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث ففي
استعماله جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ويعتبر الاغلب من الجريح
والصحيح فيتيمم ويغسل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا
كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة
عندنا الجار والمجرور حال من الاغلب ولا يجمع بالنون نفي لقول الشافعي
رحمه الله تعالى ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل
الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة في نفس الوضوء ان كان
الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء
حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه
لا له ان سقوط الغسل كان لضرورة المرض في الجريح فلا ضرورة في الموضع الصحيح

فيجب غسله ولنا ان الاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيدنا الاغلب
لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح
لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل وبقي على جسده موضع لم يصبه
الما لفقدم وفنا به فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم له يعني لاجل الحدث
ثم وجد ما غير كاف لهما اي للمعة مع الوضوء يوجب صرفه اي ابو يوسف
صرف ذلك الما الى اللمعة وابقى تيممه للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه
للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الما وابطلهما يعني قال محمد رحمه الله تعالى
انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث
لانه انما ينتقض في حق جواز الصلاة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت
القدرة على الما فيصرفه اليها اي يصرف الرجل ذلك الما الى اللمعة عند محمد كما قاله
ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فازالتها اهم ويتيمم له اي للحدث قيد
بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا بطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا
منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر
يصرف الى ما يكفيه اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الما الواحد منهما فعلى هذا في قوله
غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الما يكفي لاحدهما عينا دون الاخر
وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ما يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم
ان موضع الخلاف في الحقيقة حين بقا تيمم الحدث مع وجود الما قال ابو يوسف يبقى
لان الما لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها كما ان الما المستحق للشرب
كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبقى لانه قدر على الما في حق كل واحد
منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ما يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف
في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالما وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع
لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقا التيمم للحدث مع وجود الما
ويدل عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها اقول لا فايدة في هذا التطويل لو قال يجب صرفه
اليها وطرح فيصرفه اليها لكان اوجز ولو تيمم للحدث يجوز تقديمه على الصرف اليها وقيد
هذه فرع المسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل
ان يصرف الما الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الما اولا الى
اللمعة دليل كل واحد منهما مذكور فيما سبق فصل في المسح على الخفين يمسح
الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضا ولبس خفين
بين محلين ثم اجنب ليس له ان يتمسح بهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح
نعليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم
للجنابة ثم احدث فتوضا لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وشرط

اي الما قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط قبل الحدث عندنا وقبل
اللبس عند الشافعي رحمه الله تعالى حتى من توضا ولبس احد خفيه حتى غسل احدى رجليه
ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعي
جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث
بالقدم فيراعي كمال الطهارة وقت المنع واجازه للمقيم قال مالك رحمه الله تعالى
لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار
والقصر اعلم ان المسح رخصة وهي ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف
يسقط به الغسل ما دام الخف في رجليه فان نزعه وغسل رجليه اخذا بالعزيمة
يثاب عليه ولم يطلق مدته يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعنده
غير مقيدة له قوله صلى الله عليه وسلم لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك
فقدرها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام بلياليها لقوله صلى الله عليه
وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام بلياليها من حين الحدث
يعني يعتبر ابتدا مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند
الحدث وهو المنع عند حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه
احترازعما قيل تعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه ويمسح المتوضي
اعلى الخف اي ظاهره خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع ولنا ما روي
ان عليا رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما
خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق
وفيه دلالة على استحباب البداة من اصابع الرجل كالغسل ولم يسن مسح
اسفل قال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف
فيجره الى الساق ويضع يساره على موخر اسفله فيجره الى الاصابع لما روي انه
صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رضي الله
عنه وتقدير على بنا المجهول الفرض اي ما هو المفروض من المسح بقدر ثلاث
اصابع اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها الة المسح واكثر اصابعها يقوم
مقام كلها وفيه احترازعما قال الكرخي رحمه الله تعالى المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق
ومنعنا المعذور اي الذي يلبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه سيجي
تعريف المعذور في فصل الحيض منه اي من المسح خارج الوقت الى تمامها اي
تمام مدة المسح وقال زفر رحمه الله تعالى يمسح خارج الوقت الى تمام مدة
المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلاته فكان لبسه
على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا انه طهارة ضرورية لانها حاصلة مع

ما ينافيها وانما اعتبر طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلاة فاذا خرج الوقت يكون
طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا
الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سايلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس او في
الحالين معا اما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على علاه
واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واحترازه على الثخين الغير المجلد
المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب
لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على
جوربيه وله ان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه
لا يمكن مواظبة المشي عليه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رواه محمول عليه والاصح رجوعه
وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده
ما فعلت كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف
رحمه الله تعالى في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك الا ان الاجزاء في المنعل لاشتراكهما
في امكان المشي اقول ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد
فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس ولا يمسح
على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها الخمار والقفازين بضم القاف وتشديد
الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشيا لان المسح لدفع
الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشيا ويجوز على الموقين الموق هو الجرموق يلبس على
الخف ويكون من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا
يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما
مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب
اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال
الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان
مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الموقين لا يجوز المسح عليهما
بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح
لخرقهما يجوز المسح على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى
الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه
فاصلا وقطع كرباس تلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما
ذكر في الكافي انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا
يكون الكرباس فاصلا اولى له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل
ولو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي

ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليهما كما جاز على خف
ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس
لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدها يعني من
لبس الموقين على الخف ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق
الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح
على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف رحمه الله في شرحه
يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الاخرى
فتكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر رحمه الله تعالى يعاد المسح
على الخف لا على الموق الباقي وقيد بنزع احدها لان الموقين لو نزعا يعاد المسح
على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح
اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدها لكان
احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق وابين لكون محل الخلاف
معلوما له انه لو مسح على احد الموقين في الابتدا وعلى احد الخفين جاز ففي
حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه
على الارض فكذا هذا وجاز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي رحمه
الله تعالى لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب
غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق يسير
عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنع مع ظهور قدر ثلاث اصابع
اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل
للاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلاثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلاث
اصابع صغار لكنها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكثير قدر ثلاث اصابع لان الاصابع
اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلاثة اكثرها وللاكثر حكم الكل
واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالعبرة فيه ظهور ثلاثة اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلاث صغار لان كل اصبع اصل في موضعها
فلا يقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع
العقب وان كان في موضع لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب
لا يمنع اذ لا عبرة لللبس كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان
ما تحته موليا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو
حالة المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا لاكثر القدم هذا بيان
ان المانع عند مالك رحمه الله ظهور اكثر القدم له ان المقصود من لبس الخف
هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم

ولهذا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث وحل بما فيه واما القليل فانما لم يمنع لان الخفاف لا يخلو عنه غالبا فيعفي نتر عنها الى الحرج ويجمع الخروق من واحد اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلاث اصابع لا يجوز المسح فقط اذ لا يجمع من خفين لان الخرق في احدها لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا اخرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فترك ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف رحمه الله في كونه خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجازة ابقاء الممكن يعني قال محمد رحمه الله تعالى اذا بقي في محل المسح مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويتغير لسفرة الطارئ اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم تتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس خفيه تتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا تتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وهي في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العود التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حالة الضرورة فاشتراط الطهارة يفضي الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلاث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح وان ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة

اشارة

اشارة اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن اذى ضرر وذلك لا يبيح الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو المبين ويبقى الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان مضرا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرء اي لبرء الجراحة حتى لو كانت في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل فبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح المفتصد والجريح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه ينحصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضره حلها وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حواليها فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما رأته بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان قويا كان حيضا وعن الرابع ان ما رأته النفساء ليس بحيض واراد من الصغر سن لا تبلغ تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلاة لما قالت عايشة رضي الله تعالى عنها كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلاة ولم توجب قضاها اي قضاء الصلاة حال كونها ممكنة بكسر الكاف في اول الوقت لطروه اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاوها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للادا ولهذا لو صلت في اخره لا تكون قاضية فاذا فات الادا في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت وتعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد اهلية الحائض للصلاة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي

من الوقت مقدار التحريمة يجب قضا تلك الصلاة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
هذا ينبني ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة اما لو حصلت على اقل منها لا يجب
عليها قضا الصلاة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة لما انها
غير قادرة على الادا فسقط الصلاة والا تكون مكلفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط
لحقيقة الادا ولما عجز في الحال انتقل الى القضا كمن حلف بان يمس السما انعقد يمينه لامكانه
وحنث لعجزه في الحال ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر والعشا قدر صلاة وركعة
فلزمها بهما اي الطاهرة باداء العصر والعشا فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني
عند الشافعي رحمه الله تعالى يلزمها قضا الظهر مع العصر والعشا وقضا المغرب
مع العشا فقيد بقوله وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلاة العصر والعشا قدر
ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى له
ان الاجماع على جواز الاجماع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر
ووقت المغرب والعشا الا انه فرق بينهما في حق الادا بلا عذر للدلايل الدالة
على امتيازهما ولنا ان الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلاث وعلى بيان
اول كل وقت منها واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة ثابت بالنص على خلاف القياس
لحاجة مخصوصة للحاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من
قدر ادا الوقتية اي صلاة ذلك الوقت نفينا الوجوب اي وجوب قضا تلك الصلاة
وقال زفر رحمه الله تعالى يجب قضاوها قيد بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع
فيه صلاة الوقت او اكثر لا يجب قضاوها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان السببية
في الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر رحمه الله
تستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلاة يسع اداوها الى اخر الوقت
فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت طاهرة فيه يجب عليها الصلاة وبعروض
الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا اقام المسافر في اخر
جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من
الوقت فان وجدت فيه طاهرة يجب القضا والا فلا ومنعوها اي الحايض من
التلاوة وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز لها القراة لانها محتاجة اليها وغير قادرة
على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنب لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران والقراة خير خارج الصلاة فكيف
تحتاج الحايض الى القراة وقربان ما تحت الازار اي ازار الحايض حرام عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم
وحفظ شعار الدم اي قال محمد رحمه الله تعالى يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت
بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطي الحايض لانقطاع

دمها على العشرة بدون غسل وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة
والتحريمة لان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر يجب
عليها الصلاة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد
استكمال عادتها لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها
لاحتمال الانقطاع بمعاودة الدم لكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر
كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر رحمه الله لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا اي
سوا انقطع على العشرة او على اقلها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا
قراة التشديد لها تدل على ما ذكرتم لكن القراة بتخفيفها تدل على ما ذكرنا
لانها بمضي وقت صلاة تكون طاهرة وحددنا اقله يعني اقل الحيض حد عند
علمائنا رحمهم الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى لا حد لاقله لانه نوع حدث
فلا يقدر اقله بشي كسائر الاحداث ولا نعني يوما وليلة وقال الشافعي
رحمه الله تعالى اقله يوم وليلة لقوله صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة يوم قرئك
فيحده ابي يجدا بو يوسف رحمه الله تعالى اقل الحيض بيومين واكثر اليوم الثالث
لان للاكثر حكم الكل وتممناها بلياليها يعني قال صاحبا ه اقله ثلاثة ايام بلياليها
لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام بلياليها واكثره عشرة ونقدر
الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا خمسة عشر يعني عند الشافعي رحمه الله
اكثره مقدر بخمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة
ايام واكثره عشرة تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو
النصف فيكون مدة الحيض نصف الشهر لكنا اذا تسعة وعشرين يوما
فنصفها اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم
الحيض عشرة ايام ردت الحايض الى عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة
لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يتجاوز العشرة فالزايد
على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض ولو ابتدات مستحاضة اي ان استحاضت
مع بلوغها ابتدات بفتح التا ومستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه
مفعول به قدرنا بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي
استحاضة وترك الالحاق بالاهل يعني للشافعي رحمه الله تعالى في المبتداة بالا
ستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نسا عشيرتها وهذا بعيد جدا
لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطباع والتقدير بالاقل يعني ثانيها يكون
يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط
يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في
عادتهن ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة وهو بالضم بدل عن

النفاس وبيان له بأربعين يوما القول ام سلمة رضي الله تعالى عنها سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال اربعين يوما
الا ان ترى الطهر قبل ذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى اكثره ستون يوما لقول
الاوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وتركوا استعلامه منه
النسا قال مالك رحمه الله تعالى تسال النسا عن قدر النفاس لانه يعرف
من جهتهن ولا نص فيه ولاحد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعله
اي محمد رحمه الله تعالى النفاس في ولادة التوامين وهما الولدان اللذان لا يكون
بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول له انها حامل ولحامل
لا تكون نفسا كما لا تكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان
النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم
ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضا العدة لانه متعلق
بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقا الولد وجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها
استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي رحمه الله تعالى انه حيض لانه دم خارج
من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل
ينسد فم الرحم فكيف يكون كالحايل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا تنقضي العدة
بذلك الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما راته الحامل في غيرها
استحاضة ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي راته النفسا
بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعلا ما بعد اقله اي اقل الطهر
وهو خمسة عشر يوما هذه جملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو
مفعول ثان لجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون
فاصلا وما بعده يكون حيضا فان كان ثلاثة ايام بلياليها والا كان استحاضة
وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت
بالحبل فرات بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما
وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة
عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها
خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس
والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض له ان الطهر وان تم في نفسه
لكنه وجد في محله الدم وهي ايام النفاس واحاطت الدم فيغلب عليه وجعل
الثلاثة اي محمد ثلاثة ايام في الحيض فاصلة اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا
رات يوما دما وثلاثة ايام طهرا ويوما دما فقالا ما تخلل في مدته اي مدة
الحيض تبع للدم مطلقا اي سوا كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا

فقيد

قيد ايام الانقطاع بالثلاثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رات
مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا
وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت مساوية بالدمين او مغلوبة عنها
لا تكون فاصلة اتفاقا كما اذا رات يومين دما وثلاثة ايام طهرا ويومين دما
فالسبع حيض وكذلك اذا تساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد
فصل اعلم ان كلا من الطرفين الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رات
يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا
وما بعده استحاضة كما اذا رات ثلاثة ايام دما وستة طهرا ويوما دما
واما ان يكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام
حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة
الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه
اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محقوقا ومنع بداءة ابي محمد بداية الحيض
وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بداية الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفا دما
الدم يعني ان تقدم على ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة
بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما دما
وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما وحيضها عند محمد
رحمه الله تعالى هو الثمانية لا سيما اذ جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما
العشرة حيض لان هذا طهر فاسد فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وهذا
التقرير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رات قبل العشرة
دما ولم تر في الحادي عشر جاز بدوه بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره
جاز ختمه دون بدوه وثمانية عند محمد لانه لا يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل
العشرة ولا بعدها فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على القدر وهو عشرة
ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر
بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عنده وصغرها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة
معروفة في الحيض والنفاس او نقص عن الاقل اي الدم عن اقل مدة الحيض لان في صورة
النفاس لاحد لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض المقدر شرعا والناقص
عنه لا يكون منه وكذا الزايد على المعتادة لان التقدير العادي كالمقدر الشرعي
اذ الظاهر ان العادة لا تنتقض فتلحق بالطاهرات في وجوب الصلاة والصوم
وحل قربان الزوج لقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة دعي الصلاة ايام
اقرائك ثم اغتسلي وصلي قال المصنف ضمير تلحق عايد الى المعتادة لانها اقرب
لكن لو جعل عايدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل ولم يامرها

او رات في الحادي عشرة ولم تر قبل العشرة واستمر حيضها تسعة عندهما الا ان في صورة تقدم الدم على العشرة صح

بالاستظهار اي بالتقوية بثلاثة ايام وقال مالك معتادة الدم اذا استمر بها الدم فثلاثة
ايام من الزايد على العادة تلحق بايامها ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار
بثلاثة بان كان عادتها اثني عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ان يقع
ينبغي الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده فقيد بان
عادتها لو كانت خمسة عشر لا تستظهر شيا اتفاقا والا فيومين وبيوم اي ان تمكن
الاستظهار بثلاثة تستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلاثة عشر يوما او تستظهر
بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر يوما له ان الحيض يزداد وينقص فاذا اكثر
الزيادة على العادة لم يمكن جعل كله حيضا لعلمنا انه من آفة فلا بد من الحاق
زيادتها والثلاث جمع صحيح فاعتبر بالحاقه في مدة الحيض ولنا ان الزايد على العادة
يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة الاصل العادة
كالمقدار الشرعي فاوجبنا عليها الصلاة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم في التميز
بين دمي الحيض والاستحاضة عند انفصال الدمين واستمراره بل تعتبر عادتها او
اكثر مدة الحيض وتجعل ما وراها استحاضة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يميز بينهما
باللون فيكون حايضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود
طويا لكن للتميز عنده شروط وهي ان لا تزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن
يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين
له قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك
فامسكي عن الصلاة فاذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة
دعي الصلاة ايام اقرايك فانه عليه الصلاة والسلام اعتبر الايام دون اللون ويخرج عنه
اي عن الحيض الكدرة فيها اي ايام الحيض يعني قال ابو يوسف رحمه الله ان رات الكدرة
وهي بين الالوان ما يكون لونها لون الماء الكدر وهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة
فهي حيض وهذا معنى قوله الا ان سبقها حمرة او صفرة ولحقاها بهما اي الكدرة الغير
المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سوا
مرات في ايامها اولا استبقها ولهما ما روي ان عايشة رضي الله تعالى عنها جعلت
ما دون الخالص حيضا وفي المصفى انما يعتبر الصفرة حالة الرطوبة حتى لو راته بياضا خالصا
على الخرقة فاذا ييبس اصفر لا تعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولا يشترط الاعادة
لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر مرة
انتقلت عادتها من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا تنتقل
بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة
الجعلية فهي ما تثبت بالتكرار تنتقل برؤية الدم على خلافها مرة فلا تحتاج الى التكرار

اتفاق

اتفاق لانها دون الاصلية المفتوى على قوله تيسيرا لهن ولو رات فيها وقبلها اي في
ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار
نصابا وهي ثلاثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرات اخر
رجب يومين واول شعبان يومين فهو اي امرها موقوف عند ابي حنيفة على نوبة
اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو والاول
حيض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة وان لم تر كذلك فهو استحاضة تقضي الصوم والصلاة
وقالا لا يتوقف بل ما راته حيض فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل
بمرة ومحمد كان لا يرى النقل انما راه لا عادتنا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار
اصلا واستتبع ما قبله ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموجود في ايام العادة
ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع
لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية
بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما يكون نصابا وقبلها
ما لا يكون حيضا فالكل حيض اتفاقا ودم المستحاضة وهي التي ترى الدم من قبلها
في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستوعبا وقت الصلاة في الابتداء ولا يخلو
وقت الصلاة في البقاء ومن بمعناها اي بمعنى المستحاضة كمن به سلس بول والجرح
الذي لا يرقا وغيرها من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي
استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلاة في الابتدا ولا يخلو وقت صلاة
عنه في البقا قال الامام الزاهدي ليس المراد به دوام وجوده وقت صلاة
كاملا بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنها الوضوء واداء
الفريضة لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشي
وفي المغني ان دوام السيلان من اوله الى اخره شرط في حالة الثبوت اعتبارا لطرف
الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلاة كاملة خرجت
من الاستحاضة وفي اقل من ذلك لا تخرج بالوضوء لوقت اي لوقت كل صلاة مفروضة
حتى لو توضأ لصلاة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله
الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شا من الفرايض
والنوافل لا لكل صلاة يعني قال الشافعي المعذور مامور بالوضوء لكل صلاة
مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا
لكل صلاة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة واللام فيما
رواه الشافعي بمعنى الوقت ونقضنا اي وضوء المعذور بخروجه اي بخروج
الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق
الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء او بعده في الوقت وخروجه

شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى الاداء الوقتية فاذا خرج
الوقت وزالت الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لا ان
وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا الدخول يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت
حتى لو توضأ المعذور لصلاة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل
الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول لحاجته فلا
ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم تكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف
يصفه بالانتقاض قلت المراد بما انها غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة
اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائت لانها طهارة في نفسها وحكم
به اي ابو يوسف بالنقض بهما اي الخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما
شرط النقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت
فلا اعتبار بها بعده ولا بما قبله قلنا دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض
به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جائز
لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشغل كل الوقت بالاداء
وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم
ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسل
اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا
اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلاة
لا يمكنه فسقط اعتباره **فصل** في الانجاس والطهارة عنها **يطهر**
النجس الحقيقي يعني نقول يرتفع النجاسة الحقيقية **بالمائع** خلافا للشافعي
المراد به المائع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان اثر
النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي المراد اغسل ببول ما يوكل يزول
نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه دم لا يحنث ويجوز به الصلاة ما لم يفحش احترز بالحقيقية
عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء **كالماء** يعني كما ان الحقيقية ترتفع بالماء
اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى
ولما كان المفهوم من قوله يطهر ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما
بل كان مع الشافعي قال **ومنعه** اي ومنع محمد رفع النجاسة بالمائع لانه اذا
لاقى النجاسة يتنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس
ترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه
لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع وعن ابي يوسف ان البدن
لا يطهر الا بالماء لجذبه النجاسة لحرارته **وينجس الماء الوارد** على النجاسة وقال
الشافعي لا ينجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر عليه الصلاة والسلام
اعرابيا

اعرابيا بدلو من ماء فصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر عليه السلام
بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة **كالمورود** اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة
فانه ينجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني انما ينجس المورود لاختلاط
النجاسة به وهو في الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل ان يكون
لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب او انه كان له منفذ فصار جاريا
بصب متواتر **ويطهر محل مرئية** اي نجاسة مرئية **بقلعها** ولو بمرة وقيل
لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية
بعد زوال عينها **ولا يضر** في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء اثر النجاسة
من لون وريح **لا زوال** اي شاق ازالته بان يحتاج في قلعه الى شيء اخر كالصابون
ونحوه كذا في التبيين **ويعتبر غلبة الظن في غيرها** يعني محل غير المرئية يطهر عندنا
اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي **لا المرة** يعني عند
الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر من الحكمية
ويقدر بالثلاث يعني غلبة الظن تقدر بالثلاث وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية
لانه يحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد من المبالغة في العصر حيث لو عصر بقدر طاقته
لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة
كاف وعنه وعن ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظننا انه طهر جاز بلا عصر
كذا في الكفاية **ويشترط الصب لطهارة العضو** يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا
غسل في ثلاث ظروف مملوءة بالماء او في ظرف واحد بتجديد ماء **والحق بالثوب** يعني قال
محمد يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب **حيث يغسل في ثلاث اجانات** بكسر الهمزة وتشديد
الجيم اي ظروف الغاسل **او ثلاثا** اي يغسل ثلاث مرات **في اجانة** واحدة بماء
وعصر في كل مرة **فيطهر** ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب
جميعا بالغسل في الاولى لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب
وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف
ان العادة جارية في الثياب ان تغسل في الاجانات ولو لم تطهر لضاق على الناس
والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه **ويطهر بطهارة غير المنعصر**
اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمائع نجس كالحنطة ونحوها يطهر
بغسله وتجفيفه ثلاثا بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر
وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كان الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه انه تنقع الحنطة في الماء الطاهر
حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما
ثلاث مرات ولو كان سكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات

ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ما بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الما فيعلو الدهن الما فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات كذا في الكافي وغيره ابدا يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا وقال ابو يوسف ان التجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يبق فيه بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغيير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجاستها وخالفه اي محمد ابا يوسف لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا ينجس واذا صار خلا يطهر وكذا الخلاف فيما اذا صارت العذرة حماة والخنزير ملحا في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار ونجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني ساير الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة كنت افرك المني عن ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما روي انه عليه السلام قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت فيه يطهر محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل يخف نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية لانه للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لان التي يصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الايمة مسيلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذلك عينية اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جرمها من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به بخف فمسح بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف جفت خف ونحوه كالنعل يطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزا النجاسة فتبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها وتزول بزواله اذا دلك في الارض

وتلحق بها الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كالذي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلهما اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق الري وقيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وصيقل يعني اذا اصابت المراة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها فقيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا الصلاة دون التيمم على الارض يعني اذا تنجست الارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها او ريحها تجوز الصلاة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا حكمنا بطهرها بالجفاف هذه الجملة صفة وبيان لعلة المسيلة السابقة يعني جوزنا الصلاة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده له انها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته حين جفت وهو قوله عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلاة عليه ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها الما بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وهذه العبارة اكثر فايدة مما قال القدوري في مختصره وجفت بالشمس لان الشرط اليبس فحسب وقيد بها في الارض لكون اللام فيه بدلا من المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلا النابت على الارض والاجر المفروش عليها تاخذ حكمها واما المنقطع من الكلا [redacted] والموضوع عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل ومنعها اي الصلاة بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع النجاسة لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الما القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجا معفوا في حق الصلاة علمنا ان قليلها في الشرع معفو لان المحل مستوي به فعبروا عن المقعد بالدرهم استقباحا ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة

ان كان ما يحا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره
من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وزنا وتارة اعتبره من
حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو
جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لها كالدم
كبول اراد به بول ما لا يوكل لان بول ما يوكل مختلف فيه سيجيء عن قريب
وفي المصفي من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا
الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا اردفه بقوله ولو من صغير لم يطعم
وغايط وهو المطمين من الارض فاستعمل الحدث مجازا ودم وخمر وبخفيفة
خفيفة هذا معطوف على قوله بما فوق درهم يعني يمنع الصلاة بنجاسة
خفيفة اذا افحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون
ذراعا في ذراع وفي شروح الاقطع الفحش عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يصل
ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل
قطعة منه كالكم والدخريص والذيل الذي يعبر من قولهم فلان شمر الذيل ولو
اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني
انه لا يمنع عن الصلاة كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز
عنها مانع عند الشافعي قليلا كانت او كثيرة مغلظة كانت او خفيفة
لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير قيدنا بامكان الاحتراز
لان ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع
الذباب النجس على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين
وعدمه وفيه لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ولم يعارضه نص اخر في
طهارته ترجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يوثر في تخفيف النجاسة
واذا لم يعارضه نص تكون نجاسة مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة
مثال المخفف بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا البول
يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي
ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم
بان يلحقوا بالمرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف
وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته تكون مخففة
واذا اتفقوا على نجاسته تكون مغلظة وفايدة الخلاف تظهر في الروث
فانه عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عليه السلام القى الروثة وقال
انها رجس فلم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء
فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فان نجاسته

مغلظة

مغلظة اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب
العمل فمعارضته تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص اخر
وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يوثر في النص واذا لم يكن
هناك نص والحجة عليه فلا نص مخفف هكذا اورد المصنف تعليل الاصليين في شرحه
من الطرفين اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف
حكمه بمخالفة الاجتهاد له وثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص اخر
فهل التخفيف ثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه
نص اخر فهو اي تقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقا واما التحقق
الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما ثبت وعنده لا وعبارة المصنف
قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان
المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر فاللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى
جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده
وغير منحصرة عندهما بل ثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا
ايضا لان جنس التخفيف غير مخصوص بالتعارض عنده بل ثبت لعموم البلوى
كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال
ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا حادث الاجتهاد
من الطرفين فيحمل قول المصنف في شرحه على انه اراد منه كما اذا عارضه
نص اخر عنده كذا فيه ايضا اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى
من الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة المنفعة دون القوي لا يخلو من استبعاد
وألحق ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار حتى اذا افحش في الثوب
يمنع الصلاة لانه تولد من نجس لكن خفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز
عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلاة لان لعابهما مشكوك
في طهوريته لا في طهارته وعلى التقديرين لا ينجس به ما كان طاهرا قبله بل
تشك وهو الثوب كذا في شرح المصنف قول المفهوم منه ومن المنظومة ان
الخلاف بينهم ان لعابهما اذا افحش يمنع عنده فلا يمنع عندهما فعلى هذا
كان المناسب ان يقول ويمنع لعاب البغل والحمار اذا افحش حتى لا يحتاج
الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا
في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان
نجسا لما امر به ومخففا لا لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول
والحديث الدال على طهارة بول الماكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي حنيفة
والاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومة في مقالة محمد

وطاهر مثل البول الاتي توكل فلو قال المصنف وطهور بول الماكول لكان اشمل وشرب
بول ماكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وخبيرة اي ابو يوسف شرب بول
ماكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم
يتعين اما اذا علم الشفا فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط من
المصنف لا مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه التداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة
الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما للاختلاف
العلما فيه وقد سبق بيانه قريبا وطردنا الحكم في الماكول يعني قلنا ارواث
ماكول اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال زفر روث ما يوكل لحمه خفيف وروث
ما لا يوكل غليظ له ان بول الماكول كانت مخففة فارواثها يكون كذلك ولابي حنيفة
وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طير خفيف محرمة اي اكلها مثل البازي وخرء
عند ابي حنيفة وصاحبيه لانها تزرق من الهوا والتحامي عنها متعذر وغلظ محمد
فيها اي في هذه المسئلة ومسئلة الارواث يعني نجاسة الارواث خفيفة
وخرء طير محرمة غليظ قيد بالمحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر
اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط
والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان
اختلاف العلما يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف
فانه طاهر في رواية الكرخي عند ابي حنيفة وابي يوسف وغلظ في رواية
يعني احد الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه مستحيل
الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرد ذكر قوله مع انه كان معلوما
من قوله وعكسا لبرد في عليه قوله وطهره يعني روي الكرخي ان خرء الطيور
المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذرة
فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهي رواية الهندواني
من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما وطهره من
ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تزرق
في الهوا والتوقي عن ذلك حرج ولا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز
فان خرءها نجس لانه التحامي منها ممكن عنه وقال الشافعي خرء الطيور الماكولة
نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف القشر بعد الموت
يعني يطهر بيض الطيور الماكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد
قشره كما لو خرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه
رطوبة من الميتة فالتحق بباقي اجزائها والنفحة الميتة مبتدا وخبره
محذوف وهو طاهرة بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح

الفا

الفا مخففة كرش الجدي والحمل الصغير بالعربية يقال لها بالفارسية ابزما يه يعني
انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما
الانفحة الجامدة فلان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن لان نجاسة محلها
لم تكن موثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا
فلا يكون موثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا الانفحة الميتة مطلقا نجسة
ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه ويطهر الجامدة بالغسل
قيد بالجامدة لان المايعة لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف
اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه حكى طرف المنفي من قوله طاهر ولو
قال وقالا لا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لا يحتاج الى اشتباه اخر وهو
ان المايعة ان كانت مما ينعصر عنده يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند
ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف
ثلاثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلا وهو بالمد بيت التغوط
وبالقصر رطب الحشيش ثبت هذا بقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا
القبلة ولا تستدبروها وفي الهداية كما يكره ذلك يكره للمراة ان تمسك ولدها
نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا القبلة فلو غفل عن ذلك فقضى حاجته
فلا باس به هذا اذا استقبل للحدث واذا استقبل لازالته فغير مكروه كذا في
الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر اخوه
صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان
مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويسن الاستنجا بالحجر
ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه وكيفيته
ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا ياخذه بيمينه واذا اضطر
ياخذه بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجا باليمين واما الاستنجا بالما فليس
بسنة بل ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى هذا هو حد الادب
وعن الحسن البصري انه سنة ايضا في زماننا لان الناس يثلطون وفي الزمان
الاول يبعرون بعرا لا بعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن
الاستنجا ولو استنجى بها يجوز عندنا خلافا للشافعي ونعتبر في الاستنجا
الانقا لا التثليث يعني اذا حصل الانقا بحجر واحد يكون مقيما السنة
عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلاثة احجار او حجر له ثلاثة احرف حتى
لو تركه لم يجز صلاته لقوله عليه السلام من استجمر منكم فليستنج بثلاثة احجار
والامر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن
ومن لا فلا حرج فما ذكر على الثلاثة محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب

ونفضل الغسل لان اليد يتلوث بالنجاسة والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا كان
من غير كشف العورة والا فالحجر افضل ويتعين الماء ان جاوزت النجاسة المخرج يعني اذا جاوزت النجاسة
عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم
وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلاة لان المخرج كالباطن عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فعليه سقط العبرة يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج
كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من
بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا
اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلاة لما فرغ من بيان الطهارة شرع في بيان اوقات الصلاة
لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان نفس
الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة
ومحل بسطه اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار ولانه وقت
لا اختلاف في اوله ولا في اخره وانما بدا محمد في الجامع الصغير بصلاة الظهر لانها
اول صلاة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى امته بعد وقت القيلولة
عادة وللناس فيما يعشقون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض
المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو طولا في الافق ثم يعقبه
الظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عليه السلام قال وقت
الفجر حين يطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت صلاة الظهر
بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان تغرز
خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها فهو
قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم ان
الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول في اضافة الفيء الى الزوال تسامح
لانه اراد به في قبيل الزوال والايسر منه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل
القبلة فاذا صارت الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى
الى العصر وهو الى العصر عند ابي حنيفة رحمه الله بصيرورة الظل مثليه غير
فيء الزوال وقالا مثلا اي يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثلا الى غروبها
وهو رواية عن ابي حنيفة لهما قوله عليه السلام امني جبريل وصلى بي العصر (الحسن)
في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع
الشك في اخره لتعارض فيه لما روي انه عليه السلام صلى العصر حين صار ظل كل شيء
مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين
صار ظل كل شي مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون

مثلا

مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند ذي
الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس
رؤوس اهلها لان المواضع التي تقع فيها المسامتة يقدر المثل عند ذي
الظل روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة كل شيء
مثله ولا يدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي
يسميه الناس بين الصلاتين فقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل
صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حتى يصير مثليه لتكون الصلاتان في وقتهما
بيقين والمغرب به اي يدخل وقت المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا
الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله
عليه السلام في اخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي
انه عليه السلام قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم يقدر وقتها
اي وقت صلاة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها وقال الشافعي مقدار
ما يقع فيها خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة لو صلى
بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا له امامة جبريل عليه السلام في اليومين
في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اخر وقت المغرب حتى يغيب الشفق
والعشاء والوتر به اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق
على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عليه السلام اخر وقت العشاء
حين يطلع الفجر ولا جمع بسفر ومطر يعني لا جمع بين صلاتي الظهر والعصر
وبين صلاتي المغرب والعشاء بعذر سفر ومطر وغيرهما عندنا
خلافا للشافعي له ما روي انه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره
بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة
اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلاة بوقتها وفي الحقائق
السفر الذي لا تقصر فيه الصلاة لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فيعتبر
عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر
يبل الثياب والا لا يجوز وقيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض
لا يجوز اتفاقا وندب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة سيجيء بيانه وحد الاسفار
ان يبدا الصلاة في وقت لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى
ستين فظهر انه سها في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلاة وقيل
حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس والمفصل عن مشايخنا ان يبدا

بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف
لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتا
عندنا لما روي انه عليه السلام كان يعجل في الشتا مطلقا اي سواء كان يصلي
الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان
كان يصلي بجماعة يوخرها تيسيرا وكذا يبرد بالجمعة وفي رواية عنه لا يبردها
لشدة الخطاف فوائتها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على هذا
كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا لجماعة وتاخير العصر
في الصيف والشتا ما لم تتغير الشمس لما روي انه عليه السلام كان يوخر العصر
ويصليها ما دامت الشمس بيضا نقية قيل المراد بها تغير ضوئها وقت صفاء الهوى والصحيح
ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في العناية المراد به تاخير
الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير لا يكره لان الاحتراز
عن الكراهة مع الاقبال على الصلاة متعذر وتعجيل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عليه السلام
بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلاة اداوها
من نصف الاول من وقتها وتاخير العشا الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع
في عبارة القدوري وهذا يدل على ان تاخيرها لا يستحب الى ثلث الليل وعبارة الكنز
وندب تاخير العشا الى الثلث يدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق ان يكون
التاخير الى الثلث مستحبا في الشتا والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير
الى نصف الليل فمباح والى اخره فمكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب
في كل صلاة اول وقتها لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله
والعفو يشبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلاة وتكثير الجماعة
ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو
يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في اخر الوقت فضل
الله كثيرا وثواب الاداء فيه وفيرا اقول وقت المغرب وقع معيارا للصلاة مع شروطها
عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم
موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تاخير الفجر لئلا يقع
الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقت وقوعها وقت الزوال والغروب
وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان
المدة مديدة والعشا لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب
في جميع الاوقات في يوم الغيم هنا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله
ويوتر اي يصلي الوتر المتهجد وهو من يالف صلاة الليل اخر الليل وهو مفعول
بتقدير في ان وثق بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل

النوم لما روي انه عليه السلام قال لابي بكر رضي الله عنه متى توتر
قال اول الليل بعد العتمة فقال عليه السلام اخذت بالثقة
ثم قال لعمر رضي الله عنه متى توتر قال اخر الليل قال عليه
السلام اخذت بالفضل ولا نقتل تاركها اي تارك الصلاة
عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال
الشافعي رضي الله عنه يقتل قيد بهما لانه لو كان
ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها قتل اتفاقا
ان لم يتب له قوله عليه السلام من ترك الصلاة متعمدا
فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها
حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا
ترك الصلاة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركها
للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه ان يقتل بصلاة واحدة
كذا في الوسيط وانما خص بها الصلاة دون الصوم لانها
ثانية الايمان لقوله تعالى والذين يؤمنون بالغيب
ويقيمون الصلاة ولنا قوله عليه السلام لا يحل

دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان
وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلاة ليس
من جملتها ويحكم باسلامه لا قتدائه يعني الكافر اذا صلى
بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم فقيد
بجماعة لان المصلي منفردا لا يحكم باسلامه ~~عندنا وقال~~
~~الشافعي~~ الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد
بالصلاة لان الكافر لو اتى بالصوم والزكاة والحج لا يحكم باسلامه
اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب
ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلاة لم توضع دليلا عليه
ولنا قوله عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو
منا اراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة لان الصلاة منفردا
موجودة فيمن قبلنا من الكفرة فصل في الاوقات
التي تكره فيها الصلاة وتكره الصلاة مع الشروق اي طلوع

الشمس والاستوى والغروب لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
الصلاة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح نهي
في حكم الطلوع الا عصر اليوم هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير
يكره عائد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلاة مطلقا

لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق
الفرايض لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة
غير جائز في هذه الاوقات وعلى هذا التقدير ايضا لا
يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروهة
وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط
من ان اداء العصر غير مكروه لان اداها مامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه
تاخيرها ويراد من الكراهة

الكراهة

الكراهة اللازمة لجوازا فتكون المعنى تترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا
عصر اليوم فانها لا تترك بل تصلى مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدى مع
النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت وادّيت فيها
لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة ويطردها اي الكراهة في القضاء والنفل
مطلقا وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عليه السلام من نام عن صلاة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة
لما روي انه عليه السلام قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة
في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء
فغريب لا تراد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة
لا الفرض الفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي
فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي
عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح
باعتبار ان الفائت وجب في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص واستثنى يوم
الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره لهما
ما ورد في رواية انه عليه السلام استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق
حديث النهي وما ذكره من الرواية غريبة لا تقيد المشهور ويكره اي التنفل
بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالف فيه الشافعي
وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور
له ما روي ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عليه السلام له ما هذه قال ركعتا
الفجر لم اركعهما فسكت النبي عليه السلام وسكوته يدل على التقرير والاطلاق قوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرها ولنا اطلاق ما روي
انه عليه السلام قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى يطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد
بالغروب هنا التغير ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما اي انما
لم يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لما كانت لحق الفرضين
ليكون الوقتان كالمشغول بها دون غيرها انما اختصت هذا الحكم لان لها زيادة شرف
على غيرها لورود الاحاديث في فضلها فظهرا ثم هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري
اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجازا في هذين الوقتين اما الاول
فلان الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق
بالفرض والمراد به الواجب بعينه ولهذا اجاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله

لم تكن يعني

تعالى لحينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما ثابتتان في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف
بالصلوة وكذا المنذور نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدي عن البطلان فبقي نفلا في
ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا اقيم للفجر وخاف رجل فوت
الفرض بشرح السنة فيقطعها ويقضيها قبل الطلوع مردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح
شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغربها في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة
القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها ماول بالتغير وعلى نفسها اي ابو يوسف
بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداوها
بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة
فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان لتخلوص هذين الوقتين عن مزاحمة
غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله والمنذور ليس
من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا ينفل قبل المغرب اي لا ينتفل
بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا باكثر من
ركعتي الفجر اي لا ينفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر
فلا صلوة الا ركعتي الفجر وفي التجنيس اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع
في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة والخانية الاوقات المكروهة اثنا عشر
ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثرت في
الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اثرت في النوافل لا في الفرض وتلك
البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل
التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة في
العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلامهما لكنه غير ضابط
لان ما قبل صلاة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد
شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد
خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفة فصل في الاذان يسن الاذان
سنة موكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين
وغيرها والجمعة في ... خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلوة العيد
مع انهما تختلفان ب... والمصر الجامع احترز بقوله ... وقتها عن الاذان قبل الوقت
وبعده فانه غير مسنون فلا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضا لان الفائت وقت الاداء
لا وقت القضاء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع فيه اي الترجيع
ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته

له ما روي ابو محذورة انه عليه السلام امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات
متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تعليما
من النبي عليه السلام فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم ينقص رابع التكبير على
... قال مالك التكبير في مبدا الاذان مثنى قياسا على سائر الكلمات وهو رواية
عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي من الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص
ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل ضمن وضع معنى
الادخال فعداه بفي ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة
عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم
فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان
التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة
ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلاة مرتين في
يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدي بحي على الصلوة عن يمينه ويختم
بها عند شماله ويبتدي بحي على الفلاح عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل
منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في
الاقامة الا لاناس منتظرون ويزيد بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح
لما روي ان بلالا اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة
خير من النوم مرتين فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه
اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل ويطربه
التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يلحنه تحريرا لا باس به قيل انما يكره
ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به ويحدر في الاقامة اي يذكر كلماتها
بسرعة ويماثلها به اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى الا انه اي المؤذن
يعقب الفلاح بتشديد القاف اي يجي عقبه بقد قامت الصلوة مرتين وقال
الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين
كما في اخرها له ما روي ابو محذورة انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى
والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي
وما رواه محمول على الجمع بين كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف
يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرتين لما كان بصوت واحد جعل
ككلمة واحدة وذكرها مرة اخرى يكون مثنى ويكرههما من غيره يعني اذا اذن رجل
واقام اخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي قيدنا بحضور المؤذن ورضاه

لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا ذكر
الكافي له ما روي انه عليه السلام بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال
واراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخاك اذن وهو الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن
ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما
لو لحقته الوحشة باقامة غيره **ويحسن التثويب في الفجر** وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة
بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقوله
قامت ونحوها وقال الشافعي لا يجوز له اعتبارا بالفجر بسائر الاوقات ولنا ان هذا
الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرا
عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم **وعنه في الكل** اي ابي يوسف التثويب في
جميع الصلوات سوى المغرب **لمشتغل الحضرا** اي لمن استوفق همه وقصده في مصالح المسلمين
واللام في لمشتغل للتخصيص وهو مضاف الى مفعوله وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن
خصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة وكذلك القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت
الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا نخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين واستحسن
المتاخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم **ويكره اذان الصبي** لانه دعا الى الصلوة والصبي
ليس باهل لها حتى يدعو غيره **وعنه لا** يعني اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان
لم يكن من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد
والسكران **واذان الجنب والمراة ويعاد** اي اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان
شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع
بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن
الاصغر عملا بانه دعا واما اذان المراة فلانها اذا رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت
لا يحصل الاعلام باذانها دون الاقامة اي لا تعاد اقامتهما لان تكرار الاقامة غير مشروع
ويستحب الوضوء لهما اي للاذان والاقامة لان كليهما ذكر الله تعالى **وفي كراهة خلوهما
عنه روايتان** عن ابي حنيفة في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا
يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي
رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة **ويفصل المفرد**
بين الاذان والاقامة **بسكتة** عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات **وقالا بجلسة**
مقدار ان تمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة
على ان الفصل بينهما لا بد منه اتفاقا لما روي ان النبي عليه السلام امر بلالا بالفصل بينهما
لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان

يفصل بينهما بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تؤدي الى تاخير المغرب فيكتفى
بادنى الفصل وهو السكتة والي الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند
ابي حنيفة **ويسنان للفائتة** اي الاذان والاقامة سنة لصلوة فائتة لما روي انه عليه السلام
قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة **ويؤذن للاولى** اي من فاتته صلوات يؤذن للصلوة
الاولى **ويخير في الباقية** ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة **ويقيم لكل**
اي لكل واحدة من الفوائت **وان يكتفوا بواحدة** قال مالك اقامة واحدة كافية للكل والخلاف
معه انما يجري اذا فاتت صلوات من جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط
لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عليه السلام قضى اربع صلوات فاتته يوم
الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى تلك الصلوات على الترتيب كل
صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي
ولاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك **ولا امروا المنفرد به** بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه
من سنن الصلوات فياتي به كل مصلي الا من كان له مسجد حي فاذن فاقيم فيه فانه ان تركهما
لا يكره لان اذان المسجد واقامته تكفيه لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة
فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك ليس الاذان والاقامة
للمنفرد لانهما من شعائر الصلوات بالجماعة كذا ذكر المصنف في شرحه اقول على هذا القول
وامروا المنفرد بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه **ويكره تركهما
للمسافر** لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك
الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فيكره تركها لانها للاعلام الاخ
وهم محتاجون اليه **ويجيز تقديمه** اي ابي يوسف تقديم الاذان **في الصبح** بعد ذهاب
نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت وفي غير الصبح لا يقدم
في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل
ذلك ولهما ما روي انه عليه السلام قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر وما فعله
بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا للاعلام دخول الوقت فلهذا قال عليه
السلام لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقوله
المؤذن ويقوله عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فانها فضيلة وان تركها لا يأثم واما قوله
عليه السلام من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في
الخانية **فصل** في شروط الصلوة التي تتقدمها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه
شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها **يفترض** اي يجب **على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه
وثيابه** لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه

بدلالة النص لانها الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونها بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده فتجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب فقدم ذكر الحكمية لانها اقوى وعدم تجزيه لعسر قليلها عفوا وستر عورته لقوله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته لكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي تتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي يجب سترها بقوله فالرجل اي فستر الرجل من سرته الى ركبته اقول مدخول من في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرأت القرآن من باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان تكون السرة من العورة وتجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عليه السلام ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وما رواه يدل على ان ما فوقهما عورة ولا ينافي كونها عورة واما السرة فهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا والامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضي الله عنه للامة اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وستر الحرة غير الوجه والكفين لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفيها عورة وفي المستصفى منع الشارع عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وروى الحسن عنه انه ليس بعورة وهي اصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة بالاقل [illegible] الانكشاف اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فقدره اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا الساق

بيان [illegible] بمطلق

شرط صحة

في الركبة قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الرأس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية ودوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين انما قال في جنبة الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو لا ترى ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها وحين كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين السرة الى العانة عضوا على حدة كذا في التبيين وجوزها اي ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون نصف عضو وعنه في رواية يعني وجوزها ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجوز لان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه فيه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التحرز عنه فالحق بالعدم ولو انكشف اي العورة مقدار ما يكون مانعا او قام في صف النساء او الزحمة اي الازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة تفسدها اي ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيها واما زها محمد ما لم يؤده لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد فيه بقدر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيراه فيه اي بين الاداء فيه وبين الاداء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر فيكون كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل بان تقدرته عليه واما ان الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة ثم قال محمد فيما ذهب ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة

وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كل منهما مفسد ولو لم يحضر
الجمع بينهما كالواحد في الافساد فاذا صلي قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتي ببعض الستر
وبما قام مقام الاركان وهو الايما واذا صلي قايما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتي بالاركان
فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلي به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا
اتفاقا لانه ادي ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم عريا واحد ساترا
بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا وقال
الشافعي يلزم بل يفضل الايما قاعدا هذا بيان لمذهبنا لان في القيام ترك فرض الستر
وفي الايما فروض ولنا ان الايما خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه
واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل
بالتحري اي يفترض على المتحرز لمصلي ان يستقبل ايضا قبله لانه لو كان خايفا من عدو
ويسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته
من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي يمكن اصابة عينها وجهتها ان نأى عنها
يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذر ويتحري اي يطلب
المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من
الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله ولم ينكر عليهم قيد
بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحري وعدم المخبر قيد به لانه لو
وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن
حاضرا لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا
مثله لا يلتفت الي قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي
الخلاصة اذا لم يسأله وتحري وصلي فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحري
وصلي ثم اخبر بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على
القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه وتجزي صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري
يعني اذا تحري المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلي الي جهة اخري فاصاب فيها القبلة قال
ابو يوسف تجوز صلوته وقالا لا تجوز له ابدا لانه اتي بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة
فصار كمن تحري في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا بالتحري
لا باصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري
في الاواني لانه لو صلي بتحريه في الاواني ثم علم خطاه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا
ويتفرع علي هذه المسئلة انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعدما عدل عن تحريه يمضي في صلوته
عنده وعندهما يستانف وتجزي صلواتهم لو امهم به ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة

مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلي كل من الامام والمقتدين الي جهة تحريه وتخالفت تلك
الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه قيد بعدم علم المقتدين لانه لو علم احدهم جهة
امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه علي الخطا وكذا اذا تقدم علي امامه لتركه فرض المقام
فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يسمي الامام الجهر او يعرفوا انه
اي مع ... اقتدا بهم ولكن لم يميزوا انه الي جهة توجه ولم يأمر المستدبر بالاعادة يعني من صلي بتحريه
فظهر انه صلي مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار
لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا له انه ظهر خطاوه بيقين فلا يجوز كما لو صلي
بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه
فاتي بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاوه فيها اي في صلوته يستقيم اي يستدير في
الصلوة الي جهة القبلة ويبني علي ما مضي لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس
الي الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلي بالتحري
لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلي الي جهة فعلم في خلال الصلوة خطاه يستانف ولو علمه بعدها
يعيدها ولو شك فصلي بلا تحر فعلم في الصلاة انه اصاب القبلة او اخطا استانف لان افتتاحه
كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تم لا يحتاج الي البنا وينوي
الصلوة اي يفرض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالي وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال
جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح
انها ليست بشرط كذا في التجنيس فيعلم اي الصلوة حتي لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر
او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا لقوله وينوي توضيحه يعرف مما سبق في فصل
التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله يتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا يري
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه كفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القايل ان من قصد
صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل او قضا يكون ذلك نية له فلا يحتاج الي نية اخري للتعيين اذا
او صلها الي التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الي الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم بشي يكون نية
له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول
عليه السلام ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما
كان ... اداه فرضا قضا او ادا فلا بد ان يعينه ولا معتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه
كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط الاولي
في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان
الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم تجزيه سواء كان الوقت خارجا

او باقيا ونصيفة الموتم اي يضيف المقتدي الي نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني صلوته علي صلوة الامام فلابد من التزامه حتي لو لحقه ضرر بالفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل علي اقتدا الا ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوي الجمعة ولم ينو الاقتدا اجوز بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا مع الامام ولو نوي الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثي يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة علي الميت الذي يصلي عليه ولو وصلها بالتحريمة اراد به تكبيرة الافتتاح لان ما لحرمة الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي من انها تجوز بالنية المتاخرة الي ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلي عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما نية المتقدمة علي التكبير فكالقاينة عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شرا الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الي المسجد لا يضر الا تري ان من احدث في صلوته له ان يتوضا ويمشي ولا يمنعه عن البنا وتقدمه اي التحريم شرطا للصلوة لا ركنا اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع حصل به والشروع في الشي يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا اشترط له ما اشترط لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريم عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالي وذكر اسم ربه فصلي اي ذكر الله تعالي في افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفا في فصلي الدال علي التعقيب يدل علي ان التحريم شرط لانه لو كان جزء والداخل في قوله فصلي فيلزم منه التكرار في ذلك الجزء والمجاز ان اريد منهما سوي الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لاتصاله بها لا لانه ركن وفايدة الخلاف تظهر في جواز بنا النفل علي تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركن النفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل فصل في صفة الصلوة يفترض التحريمة لقوله تعالي وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ايمة التفسير فيكبر قايما حتي لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو اقرب الي الركوع فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالي وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة لان القيام فرض حالة الافتتاح كما تعلق باجماع المفسرين والقراة لقوله تعالي فاقروا ما تيسر من القران والامر للوجوب والقراة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالي اركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراة فيه وازداد

لان القيام فرض حالة الافتتاح كما تعلق بالاجماع المفسرين

بالركوع وانتهي بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرا التشهد او لا فتكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراة التشهد وهي واجبة لا بفعل هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها الفرايض التي اتفق عليها علماونا الثلاثة او يقول انه ليس بفرض عنده علي ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه وقدروها اي القعدة الاخيرة بالتشهد اي بمقداره لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك له ان السلام واجب فيقدر محله وهو القعود بقدره ولنا ما روي انه عليه السلام قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث وسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضم كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عليه السلام نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني والمراة الي المنكبين اي وترفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها وامر الحجة اي بامر ابي يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع وهما يقدم الرفع اي رفع اليدين علي التكبير لان الرفع امارة الشروع فيستدعي تقدمه ولم يقتصروا علي التكبير المجمع عليه يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا علي جواز الصلوة به ويقتصر ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة علي المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عليه السلام تحريمها التكبير فلا يقام ساير كلم التعظيم مقامه بالراي لان شرايط العبادة واركانها لا تثبت بالقياس فيجيزه بالتكبير وساير كلم التعظيم وقال الشافعي لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثنا لان اللام تفيد التخصيص زيادة في التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالي وذكر اسم ربه فصلي وانه مطلق فيجوز كل ما ينبئ عن تعظيم الله ولم يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولاطلاق هذا النص قال ابو حنيفة يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحايض وتحيض من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر يجب عليها الصلوة عنده خلافا له ولم يرسلوا اي قال علماونا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل

ونضم جميعها علي شمالها تحت ثديها اشباه

لما روي انه عليه السلام كان يرسل يديه بعده ويضع اليمين على الشمال اي بعد التكبير قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عليه السلام فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمين رسغ اليد اليسرى لما روي انه عليه السلام اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعني قال الشافعي يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي رضي الله عنه في المراة يعني كما ان السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة واما المراة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها وجعله اي محمد الوضع سنة القراة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في روس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثنا والقنوت وصلوة الجنازة لان القراة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود قالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روي ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما عداها على الاصل وقيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل مرة بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويا تون بالثنا يعني قال علماونا ياتي المصلي بالثنا عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعد ما اشتغل بالقراة ان كان يجهرها لا ياتي بالثنا بل يستمع وان كان يسرها ياتي بالثنا وقيل لا ياتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قايما ويترك الثنا ويكبر ويركع لئلا تفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر فياتي بالثنا ثم يكبر ويسجد بين المصنف الثنا بقوله سبحانك اللهم الى اخره وقال مالك اذا كبر شرع في قراة الفاتحة لما روي انه عليه السلام كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ويقتصر عليه اي على الثنا لا على وجهت اي قال الشافعي اذا كبر قرا اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان اذا كبر قال وجهت وجهي الى اخر الاية ويجمع بينهما اي يامر ابو يوسف بالجمع بين الثنا والاية ويبدا بايهما شاء لما روي جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الاية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب في نفسه

صلوته لكن الاصح انها لا تفسد لانه انما يقوله على انه من القران لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عايشة انه عليه السلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك الى اخره وقد ليلة اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة في ما رواه مالك يعني القراة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث يقرا اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العوام لقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضي الى ترك المسارعة الى الصف وقد روي انه عليه السلام قال للمتوضين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين اي متحيرين ثم يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية وجعلها اي ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فياتي بها من يصلي لا القراة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراة فياتي بها من ياتي بالقراة فامر بها المقتدي اي يامر ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فايدة الخلاف تظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثنا لانه مصلي والمسبوق بعد الثنا يعني يامر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثنا لانه مصلي لا عند القضا يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرا وقبل تكبيرات العيد يعني يامر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوايد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حينئذ يشرع في القراة لمحمد قوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي اذا اردت القراة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتغاله في الصلوة بالافعال والاذكار والقراة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهورة هكذا ويخفيهما اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراة فيها لما روي ابو هريرة ان النبي عليه السلام كان يجهر بالبسملة ولنا قوله عليه السلام ثلثة يخفيهن الامام التعوذ والبسملة والتامين وما رواه محمول على التعليم كما روي عن عمر رضي الله عنه انه يجهر بالثنا بعد التكبير للتعليم ويجعلها اول الصلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قراها لان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في ركعة اخرها فيكفي التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلاة مبتداة وان كانت منضومة الى الاولى في حكم ولهذا التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وكذا في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يجب اصلا من فتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها

وإوالطامو

صحة

فيه فعنده لا تجب وعندهما تجب ومن زعم انه سمي من في الاولى فسبب عند ابي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة يعني قال محمد ان خافت المصلي ياتي بالتسمية في اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسملة تكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست آية من اول كل سورة ولا من آخرها وكتابتها في المصحف لا تدل على انها آية من اولها او آخرها ثم يقرا الحمد اي سورة الفاتحة ويقول آمين في آخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطا وتخفيفها اي كلمة آمين وقال الشافعي يجهر بها الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية واما الماموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روي ان النبي عليه السلام قال آمين ومد بها صوته ولنا ان آمين دعا وسبيله الاخفا لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم تفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران فتجوز الصلاة باي قراءة كانت والزيادة في النص تكون نسخا لاطلاقه وذا غير جائز ولا يجوز ان تجعل بيانا للآية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والآية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فتجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل توجبها لقوله عليه السلام كل صلوة لم يقرا فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع سورة او ثلث آيات فصاعدا لمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك والفرض آية يعني ما يؤدى به فرض القراءة آية فصاعدا عند ابي حنيفة ولو كانت تلك الآية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويلة تعدل ثلث آيات قصار فلا تكون ادنى من آية وقالا آية طويلة او ثلث آيات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه مامور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الآية خرج عنه بالاجماع فتكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزية اي نايبة مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز جميعا وقالا لا للعاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز

ادني مجز

لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية مشتمل على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوزها ابو حنيفة بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود وقوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد عليه السلام من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بمعانيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة والمدينة وعلى الناسخ للاحكام السابقة فلا تكون ثابتة في زبر الاولين وان اريد من القران بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا تيقن بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا زاد في طريق التفسير تفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكر بالفارسية ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي وتعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلاة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جاز لكن يجب عليه سجدة السهو لتركه الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبت فريضتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني ليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين وفي الاخريين الفاتحة فحسب اي بلا ضم سورة لانه عليه السلام قرا فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقرا في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل

صلوته صح

الاربع الاركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون القراة فرضا في
الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر واجب عند
ابي حنيفة في العمل فكيف فرض القراة في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل
فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد اوجب القراة في كل ركعاته احتياطا لان ترك
القراة في ركعة من السنة تفسدها ولا يتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت
كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز
بدونها قلت المراد به ماسوى الفاتحة بقرينة تفريعه فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده
ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي
قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا يجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها
لانها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عندنا لاكثرين من سورة
الحجرات الى سورة البروج وفي العصر والعشا اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي
المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القران الى
عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الاخر والاصل في هذه المسئلة ما روي ان
عمر كتب الى ابي موسى الاشعري وامر فيه بان يقرا في الصلوات من المفصل المذكور على التفصيل
المذكور ويسن في الوتر ان يقرا في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي
الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عليه السلام كان يفعل كذا في المحيط وفي السفر يقرا
بحسب الحال لما روي انه عليه السلام قرا في السفر في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرا المفصل
حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن
للانحطاط لانه عليه السلام فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرجا الاصابع لقوله عليه السلام لانس
اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا ظهره مع الراس لما روي انه
كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يضعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عليه
السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وتستحب الزيادة يعني الثلث
ادنى كمال الجمع فتستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر
للمنفرد خص الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلاة على ما يأتي ويسن الادعية
والاذكار اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعا
القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عليه السلام فليس في
اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح ومنها ما هو واجب
كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى ما فرض من التكبيرات تكبير الاحرام وهذا ايضا غير تام
لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عليه السلام

عليها ويفترض ابو يوسف التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود
والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك اي التحريم واحمد لما روي
انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في
الركوع والسجود فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بلا اضافة في الركوع والسجود
قلت لو اقتصر عليه لتوهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب
عندهما كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي
واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في
القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود لما كانا مقصودان لذاتهما
فيجعل التعديل الذي مكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل
مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد
لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عليه السلام
فعل هكذا يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها اللام في لمن
للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوايد الحميدية انها للسكت لا
كذا انقل عن الثقات والامام يكتفي به اي بقول سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة وهما
لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد
اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عليه السلام كان يجمع بين التسميع والتحميد في عامة
احواله كان الامامة ولقوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقطع الشركة كقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من
المتن انه لا يكبر حالة الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه من ان تكبيرات فرائض
يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة
الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعليا رضي الله عنهم كانوا
يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم
الله توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لينا سب تحريض الامام على التحميد ويمنعه
اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عليه
السلام كان يجمع بينهما فالمؤتم مصلي بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما رويناه من حديث
القسمة بين الذكر ويجمع المنفرد وياتي بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الانحطاط
وقيل حالة الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام
جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه

كالامام وعما روي انه عليه السلام ... ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان تحريضا غيره
على التحميد وليس معه غيره ليحرضه وترك رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط
للركوع وفي حال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عليه السلام كان يرفع يديه
عند الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر
فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم يخط للسجود مكبرا
ووضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عليه السلام كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي
الحقايق هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين
فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ولم يخيروه اي لم يخير ائمتنا المصلي في وضع
ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه ويديه لان المقصود هو السقوط
للسجود وانه حاصل كيف وضع ونسي هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود
وقال الشافعي انه واجب لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين
والركبتين والقدمين ولنا ان السجود لغة حاصله بوضع الوجه والقدمين بدون وضع
الركبتين واليدين فلهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول
على الندب ذكر الفقيه ورك لو رفع اصابع رجليه حالة السجود لا يجوز صلوته فلا اشتراط
طهارته مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسالة فرع لما قبلها فانه لو
طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عليه السلام نهى عنه ويبدي ابسكون
الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء الوسط لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويجافي اي
يباعد بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في
الصف حال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المراة
في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان
كل عضو ساجد لله فيوجهه الى القبلة ما استطاع ويسجد بانفه على انفه وجبهته
قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان
اقرب الى الارض ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم
فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع
والاقتصار في السجدة على الانف وهو اسم لما صلب منه جايز عند ابي حنيفة رحمه الله
من غير عذر منع من السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف
لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جايز اتفاقا وعلى الجبهة جايز اتفاقا ولكنه يكره
ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الاكثر وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جايز اتفاقا
وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جايز اتفاقا وروي عنه اي

عن ابي حنيفة قولهما وعليه الفتوى لما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء
على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا يتادى بوضع
الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه
غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التوطي لم يشرع بوضعهما
فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف
هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار
ليس بعضو كامل ولا باكثرها ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها
اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي لا يجوز لما روي خباب ابن الارت انه شكى للنبي عليه السلام
من حر الرمضاء في جبهته ولم ياذن له في السجدة على طرف ثوبه وقوله عليه السلام الزق جبهتك على
الارض يا رباح ولنا ما روي انه عليه السلام سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بما وجد ان
الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد ان
بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا او وجد حجم
يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يذكر على جلد وجه بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود
على ما انبت الارض افضل لما روي انه عليه السلام كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي
سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عليه السلام سجد على فروة مدبوغة ولو
كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض
لا بالرفع اي قال محمد يكمل برفعه لان تمام الاشيا بانتهايه وانتها السجدة برفع الراس ولابي يوسف
ان السجدة عبارة عن الاختصاص وذا يتم بوضع الراس فلم يشترط الرفع فتقدر داعلى التعريف وفي الحقايق
يفتى بقول محمد لانه ارفق واقيس قيد بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا تتم
بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفايدة الخلاف تظهر فيمن صلى
الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة فقيد الخامسة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند
ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة ففسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد
لم تتم الخامسة فيتوضا ويتم الفرض بالقعود حكي ان قايلا سال ابا يوسف عن هذه المسئلة
فقال بطلت صلوته وسال محمدا عن هذه فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد
فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة تذكر عند الاستعجاب والفتوى
على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد فعن ابي حنيفة
انه ان كان الى القعود اقرب جاز سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض
اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع
راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية فيكل

الحكمة تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى ان يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا يسن جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعي انها سنة لما روي انه عليه السلام كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر وتفارق الركعة الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة وامر محمد بتقصيرها عنه اي بجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر اقصر من الاولى بالاتفاق وقالا يسوي بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فليستويان في مقدارها وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيسوي القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرائض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء وفي كتاب المجرد الافضل انه كالامام ولم يتوركا في القعدتين قال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب الايمن ويلصق اليتيه على الارض كذا في المحيط والمصفى والهداية وغيرها ذكر المصنف في الشرح هو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي قعود النبي عليه السلام في الصلوة كذلك فيفترش فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة ان النبي عليه السلام قعد فيها كذلك وما روي من توركه محمول على ضعفه وكبره لا في الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عليه السلام كان يتورك في الاخير وتتورك المراة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عليه السلام فعل كذا ويتشهد اي يقرا التحيات لله الى اخره وهذا من اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي

رسول الله

رسول الله يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات لله والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات اليركا لها والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام بقول النبي عليه السلام في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع سبابته اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والاثار فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله وجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبة النبي عليه السلام على ذلك فيهما ولا يفترض والثانية وقال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي ان النبي عليه السلام قرا التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ويعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني يقول والصلوات والطيبات ولا يتركه اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف لما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده وهو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزكيات لله وروي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد وقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فسال اصحابه عن سواله فقال يسالني عن التشهد انه بواوين ام بواو فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقرا قوله ولا يتركه بتشديد الراء من التبريك يعني لا يقول في التشهد المباركات لكن هذا التوجيه كان على المولف ان يردف قول الشافعي ويقول لا بواو واحد ويقول السلام يعني يقول فيه السلام عليك السلام علينا وعلى عباد الله والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لان ابن عباس روى التشهد عن النبي عليه السلام هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ باليد والامر وهو قل وتعريف السلام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة ويدعو في الاخير بما يناسب الادعية الماثورة اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي ان النبي عليه السلام كان يدعو لنفسه في التشهد ولهذا قيدها بالاخير حتى لو زاد على التشهد في الاولى لزمه السهو وهذا نفي قول الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدراهم جزيلة وجوارب

جميله لما روي ان النبي عليه السلام قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم
ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا تصلح فيها شي من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة
فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سواله من العباد فهو من كلام الناس وما رواه غير مختص
حتى لو قال وقنا عذاب القبر يفسد به صلوته لان سوال الامان من القبر غير محال من العباد
وهذا اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامه ان لم يكن مسبوقا
ويخرج به منها بعد الصلوة على النبي عليه السلام انما قدمها على دعائه لان من اتى باب الملك
لا بد من التحية كخاصته واخص خواصه هو النبي عليه السلام وتحفته الصلوة عليه اولان تقدمها
علها اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عليه السلام مستجاب والدعا بعده المستجاب رجحان يستحيا
لان الكريم بعد اجابته اول المسولات عنه لا يرد باقيها وفرضها في العمر مرة لانا مامورون
بالصلوة على النبي عليه السلام والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي
لا تصح صلوة بدون الصلوة على النبي لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فلنستعملها
فيها يعني يجعل الصلوة على النبي عليه السلام في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة النبي عليه السلام
للاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوة على
النبي عليه السلام واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عليه السلام من ذكرت عنده ولم
يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة
على النبي عليه السلام لو وجبت كلما ذكر لا نجد فراغا عن الصلوة عليه عمرنا
واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل
ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على النبي حقه وما قوله فيما في
دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله تعالى مرارا في
مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان يقول المراد من ذكر النبي
عليه السلام الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي
المختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عليه السلام وعليه الفتوى اقول لو قال المصنف فنجعلها
فيها سنة لا فريضة وتجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر كان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا
لا يخفى على من كان لبيبا ثم يتولى السلام عن يمينه ويساره وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة
بالسلام لا فرضه اي قال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحليلها التسليم ولنا ما روي انه
عليه السلام قال اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه
لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامره بالالتفات
بالسلام يمينا وشمالا لا كما يسلم مالك مرة تلقاء وجهه عنده مالك يسلم مرة وجهة وجهه لما روي انه عليه السلام
كان يسلم تلقا وجهه ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه وشماله حتى

يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يحرفه ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يسار كذا
في المحيط ينوى الامام اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونهم
لان الامام مناجات الرب صار بمنزلة الغائب فلما فرغ عنها يسلم على الحاضرين وينويهم وقيل
ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي
النساء في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام لتصير عوضا من اختلافهم الامام بالنية وقت سلامهم
ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شي تركه جميع الناس لعري قد قال حقا لان النية
في الصلوة لسلام صارت كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقها وفيهم نظر والمأموم
اي ينوي المأموم امامه ايضا اي كنية الرجال والحفظة وانما خص المأموم بالنية
مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة
الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليم الاول وان كان عن شماله نواه في
الثانية وان حاذاه اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين
لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي عليه السلام انه قال يكتب للذي خلف الامام
بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في الايسر
خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة
لانه ليس معهم سواهم وخرج اي محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي
من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقائق الخلاف فيما لم يبق عليه
شي من واجبات الصلوة اذ مع بقا شي منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام
فلم ينتبه حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة
وفايدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما
ينتقض له ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث
بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان
مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث
العمد والقهقهة لانهما غير منهيان بل مفسدان للصلوة فاذا افسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي
وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق لو سلم الامام وعليه سجود السهو يعني لو سلم الامام
الذي عليه سجدة السهو يخرج المقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى
حرمة الصلوة لينجبر نقصها لان السجود واقع فيها اذ السجود الواقع في خارجها لا يجبر نقصانها
وقالا خرج خروجا يعني قالا يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد
الى الصلوة فصار في حكم الداخل بها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في حقيقة وان لم يسجد
اتحد منه فحصل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف تظهر في اقتداء الغير به

الصلاة لا صح

انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون التمام في الصلوة
وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد
وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة تحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم
يسجد وعندهما لا تتحول لوقوع النية خارج الصلوة وسقط عنه سجدة السهو وقهقهته
بعوضه يعني قهقهة الامام في اخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي
حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى
ان لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله
ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق
الجزء الذي يبني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فتفسد صلوته بخلاف السلام
لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا تفسد صلوة المسبوق
بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل
التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة
اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة
بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له وبعدما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق
اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام في
ونقضا اي بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا تنتقض
بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد
بالنص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير
مفسدة فلا تنقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه
وقعت في حرمة الصلاة فيكون حدثا وهذه القهقهة تفسد الجزء الذي لاقته لكن فساده
لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها
ولو سبقه اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة
خرج من الصلوة وسلم لانه بسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب
عليه فان تعمده اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي اخر الصلوة
قبل السلام تمت صلوته لوجود الخارج وانما اعتبره الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا
عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق بفعله التخفيف وان راى المتيمم الماء قبل
السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى
المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعرف القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان

او

او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال
او خرج وقت المعذور لكان اولى لتناوله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب
الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او استخلف الامام القارئ اميا حين احدث
او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء عند ابي حنيفة وقالا لا
لا يبطل قيد بخلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وفسرنا تعلم الآية
بتذكرها او بسماعه لانه لو تعلمها من الغير تمت صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف
مفسدا عند ابي حنيفة بحثا لصاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا
لان الامي لا يصلح للامامة وان تحقق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج
وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت
مهمل فاذا صار الظل مثله تحقق خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف في صورتين فعندهما
بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله تمت صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه تبطل
وقيد بسقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل اتفاقا وهذه المسائل تسمى اثنا
عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط
من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان
علما فحينئذ ينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر ونحوه في علمك ذكره في المفصل والاصل عند
ابي حنيفة افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض له ان الصلاة فرض
من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة
قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام
السرخسي هذا الاصل فان صلوة المتيمم اذا راى الماء والماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه
برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت لعمل الحدث السابق عمله لا لفوات الصنع منهم وانه
لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج ولضعف هذا اورد المصنف اصلا
اخر ذكره ابو الحسن الكرخي رحمه الله واختاره المحققون وتبطل لمعنى في اولها والعارض
في وجود الماء كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله او اخره فاعتراض هذه العوارض
في اخر الصلوة تبطلها كما تبطلها في اولها وقالا لا تبطل اخر الصلوة كما ولهما ان المغير اذا وجد في
اولها يستلزم بناء ما تقدمه عليه فان فسد جزء من اولها يفسد ما بعده ليبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى
مفقود في اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة
فتغير وصف الصلاة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال وصلى الوتر واجب
عند ابي حنيفة اي فرض لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزائد لا يكون الا من جنس
المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله

فصلوته باطلة

[illegible]

الوتر على

عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى **فمن ذكر** هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب **في الفجر** اي فرضه **فسد** اي ذلك الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا تفسد اذا ذكر اتفاقا وكذا الحكم **لو تذكر فايتة** فيه اي في الوتر يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما له في المسائل انه تذكر فرضا في فرض واما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة **واعادته لا اعادة العشا لو اخره** يعني لو صلى العشا بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر ثم علم ان العشا غير صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب عنده بعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشا **ويوتر بثلث** اي نصلي الوتر ثلث ركعات **كالمغرب لا بواحدة** اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عليه السلام في صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عايشة ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون **فاذا فرغ في الثالثة من القراة كبر ورفع يديه** اي قرا دعا القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد رحمه الله لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران فالمقتدي كان لا يقرا القران حقيقة فلا يقرا ماله شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفا وقال ابو يوسف يقرا المقتدي القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعا حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت ~~في اخر الوتر او قنت بعد الركوع~~ ولنا ما روي انه عليه السلام لا تفسد صلوته لان له شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران **ويقنت** اي القنوت **قبل الركوع** وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر واخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشي يطلق عليه اخره **ولا يخصه** اي القنوت في الوتر **بالنصف الاخير من رمضان** وقال الشافعي يخصه به لما روي ان عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا قوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراة **ولا يقنت في الفجر** اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت

ولو عاد

عنده الا اذا حدثت للمسلمين حادثة فيقنت ويدعوا لها ولنا ما روي ابن مسعود انه عليه السلام قنت في الفجر شهرا ثم تركه **فان اقتدى** الحنفي **بمن يقنت فيه** اي بشافعي يقنت في الفجر **يامر** اي ابو يوسف الحنفي **بمتابعته** اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة بالاقتدا به فلا يتركها وقالا لا يسكت قايما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا متابعة فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخير الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظر وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الخلاصة لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او سجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لانه محل الاجتهاد

فصل في الامامة **سن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة** اي قوية تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر **ولا تكرر في مسجد محلة باذان ثان** يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه جماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفا بذكره له ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عليه السلام خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عليه السلام الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم **فيؤم الاعلم** اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون في اقتدايه **فالاقرا** اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قرانا واحسنهم قراته لان القراة ركن في الصلوة والحاجة اليها اس **فالاورع** اي ان تساووا فيها يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي **فالاسن** اي ان تساووا فيه يؤمهم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابن ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا **فالاحسن خلقا** اي ان تساووا فيه يؤمهم احسنهم الفا بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان تساووا فيه فاشرفهم نسبا وان تساووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة فان استووا

ببزغ او الخبار الي القوم كذا في المعراج ولو قدموا الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق جاز
لان في تقديم هولاء تقليل الجماعة لان الطباع تجب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتدا
بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضا من فصد ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني
ولم يفركه او توضا من ماء القلتين النجس واشباه هذا مما يفسد الصلوة عند المقتدي
لا يجوز اقتداوه وان شاهد انه مس امراة ولم يتوضا فاقتدى به قيل يجوز والاقيس
انه لا يجوز لما في زعم الامام ان صلوته غير جايزة كذا في الغاية وانما جاز تقديم اي
تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز
لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهل لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز
الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا ياثمون بذلك ولا تؤم المراة الا النسا
مع الكراهة ولا يجوز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقف امامهن وسطهن لان
عايشة فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من
امامة الرجال مطلقا فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي له ان المقتدي منفرد في صلوته وان
كان تابعا للامام في الاداء يجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ
فرض وصلوة الصبي نفل فاقتدا البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح
هذا احتراز عما قاله بعض مشايخنا من ان امامة الصبي البالغين يجوز في التراويح قيد
بالرجال لان امامة الصبي الصبيان جايزة اتفاقا ويصف الرجال لقوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الاحلام اي البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى [illegible] كالحال جمع
الحبلى قدم الصبيان لاصالتهم في الذكورة ثم النسا ولو حاذته امراة عاقلة قريبة كانت
او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة
ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراة برجل او اقتدى
كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما وفي
المحيط ادنى حده في الطول ان يكون مقدار ذراع وادناه منه لا يكون حايلا تفسد صلوته وحده
اي دون صلوة المراة وقال الشافعي لا تفسد صلوته اطلق المحاذاة لتتناول كل الاعضا او بعضها
حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذايها على الارض فان حاذا عضوا منه عضوها افسد كذا
في الخلاصة وقيد بالمراة لان محاذاة الامرد المشتهى لا يفسد في الاصح وقيدنا المراة بالعاقلة
لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلاتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها
لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدايها بان نواها الامام لانه
لو انتفى بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان
الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد

محاذاتها

محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا مشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها
في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا
له قياس صلوته بصلاتها ولنا قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب
وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها
فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد
صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها واشار اليها بالتاخر فلم تتاخر هي فسدت صلوتها لانها تركت فرض
المقام كذا في الذخيرة وانما قيدنا المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس رضي الله عنه
ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ منه قال قوموا لا
صلي بكم فاقامني ويتيما خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتاخيرها النبي عليه السلام
مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف
القياس روعي جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا
من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا
خبر مشهور وجازت به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار ركن افسدت عند ابي
يوسف ولا تفسد عند محمد الا بالاداء ويقف الامام الماموم الواحد عن يمينه اي في
جانبه الايمن ويقدم الاثنين لانه عليه السلام فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة
لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيد وفي الجمعة لورود
النقل المستفيض بهذا وعند الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند
الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كاف قال صاحب المحيط الاصح
قول الهندواني ويخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولي المغرب والعشا
لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما
فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها اي في الصلوات
المذكورة وجوبا لانه مما داوم عليه النبي عليه السلام والايمة بعده واما في النفل فيخافت
في النهار وفي الليل يتخير واما في القضا ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا خافت حتما
وفي القنية ان كان يصلي العشا وحده فقرا الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما
بقي ولو اصابه حصر وهو بفتحتين بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف اي
جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان
حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير
اميا والاستخلاف للامي لا يجوز قال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف
فسدت صلوته وهذا ايضا اذا لم يقرا مقدار الجواز فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا اجماعا

ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر
وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلاة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في
الحدث السابق شرع لاصلاح الصلاة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف
قياسا عليه واصابة الحصر عجزنا ذر في **والعجوز حضور الجماعة عند ابي حنيفة الا الظهر** اي
الظهر والعصر **والجمعة** انما استثنا هذا لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفرط الشبق
والسفه قد يحملهم على رغبة العجايز واما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكن الاعتزال عن الرجال **وقالا مطلقا** يعني قالا
تخرج العجايز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن فيندب بالعجوز لان الشابة ليس
لها الحضور اتفاقا قال الامام الحلواني هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن
عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جائزا في
الاول وعليه الفتوى **وشرطنا نية امامتها لصحة اقتدائها** يعني قلنا لا يصح اقتدا المراة
اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتدا الرجل وان لم ينو الامام ولنا ان في
اقتدائها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف
الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدائه شي وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداها بلا نية الامام
في الجمعة والعيدين جايز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تودبها
وحدها **ولم نوخر الشروع الى الفراغ من الاقامة فاستوا الصف** وقال مالك السنة ان
يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستوا الصف لان عثمان رضي الله عنه كان يفعل
كذا **ولا عينا الثانية من لفظي الاقامة له** اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت
الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره **فامر به** اي
ابو يوسف بالشروع استحبابا **عقيب الفراغ** من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام **وهما**
اي صاحباه يامران بالشروع **عند اولها** اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة
وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قبل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت
الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ
هو صادق في قرب قيامها **ونخير مقارنا الامام فيجوز** يعني اذا كبر الماموم مقارنا
لتكبير الامام جاز اقتداوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جايز اتفاقا
لهما قوله عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفا وهو للتعقيب وله قوله عليه السلام انما جعل
الامام اماما ليوتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط
للحرج فبقي الجواز وما ذكرا فيما روياه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا
له وانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع **وقيل هو الافضل** يعني الافضل عنده ان يكبر معه

وعندهما ان يكبر بعده لان في افضلية القران احتمال ان يكون تقع تكبير المؤتم متقدما فيكون
اقتداوه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل ولذا ان الاكثر اعتمدوا على ان
المواققة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال
افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادات قال
شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط فايدة الخلاف تظهر في وقت ادراك
فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت
الثنا من الحاضرين **ونمنعه** اي المؤتم **عن القراة** خلف الامام وقال الشافعي يقرا
الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي
عليه السلام امر المؤتمين بقراة الفاتحة ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراة الامام
له قراة وما رواه محمول على ابتدا الاسلام وروي عن محمد انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه
مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عليه السلام قال من قرا خلف الامام
فقد اخطا الفطرة اي السنة **وجعلناه تبعا** اي المؤتم الامام **مطلقا** اي في الصحة والفساد
والصوم حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع
للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عليه السلام انما جعل الامام ليوتم به اي ليوافقه الماموم في
افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فتكون صلوة الماموم مستقلة
في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عليه السلام قال ايما
رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعادوا اعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته
صلاة الماموم **وافسدنا الامامة من معذور** كمن به سلس البول والجارح والامي
والمومي **بخلافه** كالصحيح والمكتسي والقارئ والقادر على الركوع والسجود **وابطلنا**
صلوته يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثنا صلوته لا يجوز بناؤها
على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناؤه وايضا لان صلوة المعذور
صحيحة في حق نفسه لانه اتى بما هو مامور به فيصح اقتدا غير المعذور به كما صح امامة المتيمم
للمتوضي والماسح الغاسل ويجوز بناؤه في صلوته لانه بنا صحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام
متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا تتضمن الصلوة
القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بنا القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الطهارة
مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه **ولو ام الامي قوما** اي امييا
اخر **وقاريا فصلوتهم فاسدة** عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية
وخصاه بالقاري يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان الماموم الامي معذور مثل
الامام فتصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام

والماموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري لتكون قراته قراة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك
القراة مع القدرة عليها فتفسد واما كسوة الامام وصحته لا تكون كسوة للماموم ولا صحة له حتى يلزم
من تركهما الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسايل وصح ما اقتدى القاري به لانه
لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة
في الجماعة لم تظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون
تاركا لتقديم القاري مع القدرة عليه **ويوم ماسح غاسلا** لما مرا ان الخف يمنع من سراية
الحدث وما حل في الخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة **ومفترض متنفلا** لان صلوة
الامام قوية فصح ان يتضمن صلوة المقتدي تبيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر
للناذر غير جايزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولا
يته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الاخر بان
يقول مثلا نذرت ان اصلي ركعتين التي نذرهما فلان فيجوز اقتداء احدهما بالاخر للاتحاد واما امامة
الحالف للحالف فجايزة لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتدا المتطوع بالمتطوع واما
امامة الحالف بالناذر غير جايزة لقوة النذر وان امامة الناذر للحالف جايزة كذا في
الخانية **ولا بعكس** يعني لا يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل عندنا وعند الشافعي يجوز لما
مر لان الاقتدا عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي
فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جايز مع انه اقتدا المفترض بالمتنفل
في حق القراة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتدا ولهذا لو افسد ما شرع
فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا
اقتدى من يقلد ابا حنيفة بمن يقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتدا المفترض بالمتنفل
لان الصلوة متحدة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد **وافسدها** اي محمد لا امامة **من يتيمم لمتوض**
وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الما عندهما فيجعل عدمه فيكون طهارة التيمم
طهارة مطلقة ولهذا لا تتقيد بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
بالما فتكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة
لاقل من العشر تيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة التيمم
ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا تنقطع الرجعة عنده وتنقطع عندهما بلا صلوة بما قلنا حكم
محمد بانقطاع الرجعة صونا الزوج عن الزنا وعمله في موضع الاحتياط لا لانه نقض اصله السابق
واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلا
في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقة نفسه لانه ملوث في نفس الامر فشرطا ان يتايد التيمم بالعمام
الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها **ومن قاعد لقايم** يعني لم يجوز محمد امامة قاعد لقايم

لان القايم اكمل حالا منه فصار اقتداوه به كاقتدا القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي
انه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع
ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الظهيرية الصحيح
ان اقتدا القايم بالقاعد في التراويح جايز عند الكل **وافسدها من مومي لمثله ومن مفترض**
لفاير فرضه يعني بقول لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض اخر مثل
ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من
ان الاقتدا هو موافقة الماموم للامام صورة والقوة والضعف وتغاير الوصف لا يكون
مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة
فلا تتضمن القوية وان الاقتدا هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلاته في ضمن
لصلاة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك **ولو ركع قبل امامه فلحقه** اي لحق الامام الماموم
قبل قيامه عن الركوع فاشتركا فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر لا يجوز قيد بلحوقه لانه
لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا له ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبنا عليه فاسد
فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن
الا يرى ان الماموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل
مقتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقا حكم الابتدا ولا يجعل بانيا على ما قبله
ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قايما **فرفع** الامام راسه **ترك المقتدي على هذا**
اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سوا تمكن من
الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم
يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم
يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به في حالة الركوع فيصير
مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام
ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة
انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا
يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقة **ولو سبق بركعة** يعني
لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به **ونام في تشهده** ثم استيقظ فادرك الركعة
الرابعة **يصلي فيما ادركه** من الزمان **ما نام فيه** يعني يجب عليه ان يقضي اولا
ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبدا بما هو لاحق فيه فياتي بركعة بغير قراة
ويقعد متابعة لامامه **ثم يقضي ما فاته** يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه اخر صلوته اتفاقا
لان الترتيب مراعى فيه **ولو تابع** يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادركه

ثم قضى الفائت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على راس كل ركعة على ما بينا اجزاه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر ذكرها رحمه الله خالفنا فيها الاول ان يبتدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق الثاني ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك الثالث ان يبتدي بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات الرابع ان يبتدي بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في الصور المذكورة ولنا ان المامور به اكمال الصلوة باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يودي ما ادركه ويوخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق

فصل في الصلوة في الكعبة يجزيها اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عليه السلام نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله تعالى من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى على عرصة الكعبة لابد له من شي يتوجه اليه من البنا او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجهه اليها كاف ولنا ان هو الكعبة الى السما قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز وفي جوفها النفل والفرض باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جايزة عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل لجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فبني على السعة وقد روي انه عليه السلام صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من كل وجه وجوزنا الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل الماموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا لا وجهه يعني اذا جعل الماموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه وفسد من ان قوله الهوا ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه

فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف مفسدة عند ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيها تشبها بصنع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا وتفسدها بالكلمة الواحدة وان كانت في حالة ولو سهوا اي ولو كان سهوا والنوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما لغويا او لم يكن في نيته وقال الشافعي ما تكلم به الناسي في صلوته والمخطي لا يبطلها لكنه يسجد للسهو وذكر في الخلاصة في مذهبه قيدا بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا ولكن لها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عليه

السلام

السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ولكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل الكثير ولنا قوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا تصلح فيها شي من كلام الناس وما رواه محمول على الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم تكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا الساهية من حرف الخطاب اذ يحصل بعضه اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا وبجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع تافيف اي مع ذكر اف وبتنحنح واخ واه اذا سمع وان صحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق ولذا في كل صوت مسموع منهما وقالا لا يجوز فانه قاطع الصلوة لما روي ان النبي عليه السلام قال في سجود صلاة الكسوف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والتنحنح ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولنا قوله عليه السلام لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتدا حين كان الكلام مباحا ولذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشا من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف وجواب مخبر المصلي مضاف الى مفعوله اي وغيرها ابو يوسف بجواب المصلي من اخبره تحميد وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبره بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس ثنا مفسد اتفاقا له انه ثنا باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثنا ولهما ان الثنا بالقصد يكون كلاما كما يخرج القران بقصد خطاب من بعضه عن ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين تقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا تقطع واعادة سجوده اي يجيزها ابو يوسف لاعادة سجوده على الطاهر يعني اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من ركعته الاولى واعادها في اخر الصلوة لا تفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل

بفسادها واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب
في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم تتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان
الفائت من المسبوق اول الصلوة وهو يوخره مما ادركه ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما
نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها **وتفسد** الصلوة **على مصلٍ مضرب** اي
مخيط ما بين جانبيه بخيوط **بحشو البطانة** قيد بالمضرب لان جوانبه لو كانت مخيطة ولم
يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصه لو صلى على خشب وفي جانبه
الاخر نجاسة او كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا **ولو اعاد من نفسه
او رعف** اي سن غيره الى فيه **جازت صلوته** لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب
في الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر
الدرهم فاعادتها ان كان سن نفسه تفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان
كان سن غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها
صارت كانها لم تزل منه **مطلقا** اي سواء كانت قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغي ان يقول
او وضع سن غيره لان الاعادة لا تستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب
ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا **او رد السلام بلسانه** اطلقه
لانه ليس من الاذكار فيعم عمده وسهوه سواء **او بيده بمصافحة** **فسدت** صلوته اما الاكل
والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلاة لكونها مخالفة للعادة مذكرة فلم يعذر فيها واما
رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه
لا تفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج تفسد لانه
عمل كثير كذا في الخانيه **وابطلها** اي محمد الصلوة الوقتية **لتذكر الفائتة** فيها بلا
ضيق الوقت **وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وعادا** يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة
وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة
لان الشمس لو طلعت قبل السلام بطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما تقدم بيانه لهما ان
تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم تبق التحريمة فيبطل اصل
الصلوة وله ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل
لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفايدة
الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة تنتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى
به انسان فيها تصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول
ليس هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن فيها من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي
في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة

اخرى

اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن عن التفصي عن العهدة بالمضي
فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقائق **الا ان يوتر** وقد تقدم عن الاداء في الصورة
الثانية **ويتم فرضه بعد الطلوع فيصح** هذه المسالة مستثناة من قوله وعادا فرضيتها
يعني كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسالتين لكن خالفه في المسالة
الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع
الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن
الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولابي حنيفة انه كان مامورا باداء الصلوة لا بتعليلها
وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة **ويكره فيها العبث** وهو ما ليس
فيه غرض صحيح لفاعله **وتقليب الحصا** لانه نوع من العبث مناف للخشوع **الا للسجود
عليه مرة** يعني اذا لم يتمكن المصلي ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره **والتمطي** وهو
غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي **والتخصر**
وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن ذلك **والسدل** وهو ان يجعل ثوبه على
راسه او كتفيه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب **والعقص** وهو جمع الشعر على الراس
وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عليه السلام نهى عن ذلك **والكف** اي رفع ثوبه من بين يديه
اذا اراد السجود كذا في الثوب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في الصلوات لان في امساكها
كف الثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما ويلتف فيه وهذا احوط **والاقعاء** وهو عند الكرخي
ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه
ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب **والالتفات** المراد به ههنا
ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عليه
السلام لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالقيد لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما
روي انه عليه السلام كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها بطل صلاته
كذا في الغاية **والتربع** لان فيه ترك سنة القعود للتشهد **لغير عذر** قيد به لانه لو تربع لعذر
لا يكره وفي القنية الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها في الثانية
يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين **وكذا عد** مكروه عند ابي
حنيفة **عد تسبيح** واي في الصلوة وهو عد النجم جمع اية **باليد** وهو متعلق بالعد وقال لا
يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او مواشيه يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد
اتفاقا قيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه وقيل الخلاف في النوافل واما
في الفرايض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل ظاهر الرواية لهما قول ابن
عمر رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة ولان فيه

وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره

رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عليه السلام ان
في الصلوة لشغلا وما رويناه ضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل في
ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع او الحفظ بالقلب واما عد التسبيح والاي خارج
الصلوة فكرهه بعض لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لمن فعل ذلك اتمنون على الله
وقال ابن مسعود رضي الله عنه عدوا سيئاتكم لتستغفروا منها وفي المستصفى الصحيح انه
لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط فصل في الحدث في الصلوة يجوز البنا
كالاستخلاف لسبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضأ ويبني باقيها
على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا بل وجب عليه في
الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد
بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء بطل صلاة القوم
لانه على امامته ما لم يخرج عنه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف
قبل التوضي جاز لان حرمته قائمة وهي شرط الصلوة فلا تشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا
استخلاف بقي المقتدون بلا امام فيفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات نصا
على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتنحى الامام واضعا
يده على فمه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عليه السلام وياخذ ثوب اخر ويجره
الى مقامه ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضأ محدودبا ولا يرفع راسه ولو ترك
ركوعا يشير اليه بوضع يده على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية اذا
كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة
وقال الشافعي لا يجوز له البنا بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه
كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله
عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وفيه بلوى ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا
لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد منه وفي الخلاصة المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على
خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البنا وكشف
الذراع لا يمنع البنا لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجريد يستنجي من تحت
ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الخانية لو اصاب جراحته ثوب فقشرها من غير قصد
فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي
المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه
لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان اثبات الشجر كان بصنع العباد

فلا

فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون
صلاته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان
يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتدا مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل
لكونه خاليا عن شبهة الخلاف وتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني
اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البنا ورد لحدث خارج
من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس ويتعين
الاستيناف ايضا اذا امكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدلالة قوله عليه السلام
فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا تفسد صلوته لانه لم يصر
مؤديا جزءا منها فله البنا وكذا اذا ادى ماشيا في الصلوة بدلالة قوله عليه السلام ما لم يتكلم حتى
اذا اتى الحوض فوجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف اخر يستانف
لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البنا وقيل يتوضأ مرة مرة وان
زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو خاف اي المصلي
سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضأ لم يبن اي الاستيناف متعين عند
ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حتى تفسد
صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وخالفه اي قال ابو يوسف يبني كما لو
سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته ويجوز البنا لانتضاح بول مانع يعني اذا
اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف
رحمه الله وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان
يخرج منها النجس من ساعته ويصلي في الاخر اتفاقا له القياس على سبق الحدث والجامع
كونهما مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على خلاف القياس في الحدث السابق
وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني اذا سبق الامام حدث
فاستخلف مسبوقا فقهقه عند تمام صلوة الامام فسد صلوتهم اي ابو يوسف صلوة المسبوق
مع القوم واقتصرا عليه يعني قالا تفسد صلوته دون صلوة القوم وقد يقوله
عند الامام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة
فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت
لوجود المفسد في خلالها واستلزامه في الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم
لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم
جاز ويقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام
ويجوز استخلاف امي بعد التلاوة في الاخريين يعني اذا سبق الامام حدث بعدما

قراءة الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسدت صلوة
الكل وقيد بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز
الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين
فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما
يتصور ممن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا
او امرأة وانما قيد بقراءة الامام في الاوليين قراءة الاخريين في حق من يتصور منه
القراءة والامي ليس له ذلك وصلوة امي تحي اي يجزي ابي يوسف صلوة امي لو تعلم
ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين فلا قراءة في الاخريين وقالا لا تجوز
لان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفع الثاني مامور به كما ان كان
يصلي مكشوف الراس فحفظ فتقنع بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا
لكنه كان معذورا لعجزه فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد
ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى وبطلها لو تلا بعد ركعة يعني
اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم حفظ سورة فقرأها تفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي
له انه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل
لكلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلاته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي
على الضعيف غير جائز وجاز استخلاف مقتد بخارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف
رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جازت صلوة القوم عند محمد خلافا لهما اذا كان خارج
المسجد في حكم داخله بواسطة الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين — اتصال صح
ولهما ان خلو مكان الامام مفسد الصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو
اقتدى بالامام فيه من بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء
وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فصح استخلافه فاذا
خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فتفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها
لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة
الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان
يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلو مكانهم عن الامام اذ الخليفة انما يصل الى
مكان الامام وهو كانه كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن
خلفه جائزة لان الخليفة متقدم عليهم وابطلنا استخلاف النسوان يعني اذا سبق الامام
حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امرأة فسدت صلوة الكل عندنا وتصح في حق النساء عند
زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح امامة النساء ولنا

ان

ان الامام متى استخلف واحدا لكونه امام متعين به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث
فالماموم متعين للخلافة نوى او لم ينو فالامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان
الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسد صلوة الامام دون
الماموم لان اتباع الفرض غير جائز ولو كان خلفه امرأة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة
للخلافة والاصح انه لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا
لما استخلف المرأة صار مقتديا بها فيفسد صلوته ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم
مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه تخلف عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق
بعد القعود فراغ الامام وقد فاتت عنه ثلث ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة
في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك بقصد ابترك الامام ناسيا
كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤدي باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا
صار في حكم المقتدي فلا يقرأ ولا يسجد للسهو وفي الخانية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه
لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح فصل في قضاء الفوائت قضاء فائتة
اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد ما فاتت ست صلوات موديات او فائتة
حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين يعني يجب ذلك الفائتة وحدها ولا يجب
عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة والزماه معها اي مع اعادة تلك
الفائتة خمسا اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لانها انما
ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهي ان تصير الفوائت ستا
فوقعت فاسدة فلا تنقلب جائزة فيجب اعادتها اذ الكثرة الحاصلة بالسادسة انما تؤثر فيما — بعدها
بعدها لا في الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلث
لا فيها فتفسد الخمس لكونها موداة بلا ترتيب وله ان الترتيب سقط بكثرة الفوائت والكثرة
قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسة فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسألة الواحدة المصححة للخمس
هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة فاما قولهما وقعت فاسدة
فممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم
الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة وفي المحيط علم وجوب الاعادة عليه اذا لم يعلم من فاتته الصلوة
وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد
مكلف بما عنده وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر يوم وعصر
من يوم غير مرتبين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء يعيد احد الفرضين
يعني يكون قضاؤهما عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان

والا فالاولى نفل

الظهر اولا نفع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل وافتصر عليهما يعني فلا عليه قضا ظهر وعصر لا غير قيد بقوله ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان تكون الفوايت من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفاتية الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شي يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفايتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان ولهذا وله ان رعاية الترتيب يمكن ههنا على ما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم يذكر الثالث كما اذا شك في ان صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلث ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب لان ما بين الفوايت يزيد على الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر فيصلي سبع صلوات والا فيه ان يعتبر الفايتتان معهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشا مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشا ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا او رتب الفوايت يعني يجب الترتيب بين الفوايت وبينها وبين الوقتية حتى ان تذكر الفائتة مفسد الوقتية عندنا وقال الشافعي لا تجب الترتيب فلا تفسد بتذكر الوقتية وسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوايت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضا الفوائت جميعا حين تذكرها افاتتنا الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وهذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كانت الفوايت حديثة واما اذا كانت قديمة بان اشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدوم زجرا له عن التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطه اي الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية بست اي بفوات ست صلوات لا بشهر اي لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر له ان ما دونه قليل

عا حل فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب بعدما سقط بكثرة الفوايت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفعت الزوجية وهو مختار شمس الائمة وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كما قيل بحس اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله تثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما خروجه يعني هما اعتبرا خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما تحصل بان تكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا الاداء الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزناه اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا لنا ان صلاتها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة لتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة ففاسد بتذكر العصر وفساد العصر ضعيف لكونها لاجل الترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد بطل العقد فيهما لان بيع الحر قوي فساده بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن عندنا لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزا العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر امرناه باعادتهما اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فتجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز تجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضيق وقت الحاضر يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضر بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكانت بحيث لو اشتغل به تفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدناها بشروعهما جميعا لانه لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته ويجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكر

لانه لو وقع تحريه على شيء

ست صلوات

ثم الظهر

هذا اذا ظن ان العصر جائز

ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد
اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان من
فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا
يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما **او عذر نائه بالجهل في دار الحرب** يعني اذا اسلم
حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه
قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع عنده لا يمنع وجوبها كما ان الجهل
بالايمان لا يمنع وجوبه كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان
عاجز عن الاتيان بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دليل وجود
الصانع ظاهر وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون
معذورا في ترك تعلمه **ويلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت** يعني
اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا
ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر
لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل
بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه
الاداء **ولا يوجب قضاء ما فاته زمان الردة** يعني اذا مضت الصلاة في ردته ثم اسلم
لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل
للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص
منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا
عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ذلك منفرا له عن الاسلام فخففت لذلك ولا كذلك المرتد لانه
علم محاسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية **فصل في سنن**
الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والنذر **سن اربع قبل الظهر بتسليمة**
لان النبي عليه السلام قال هكذا اذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين
بلا نقل قول اخر عنه وكذا النقل مذهبه في الهداية وشروحه والمصنف لم يذكر الخلاف
فيها لما ان النبي عليه السلام كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين
من باب ذكر الحال واراد المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود من العناية
وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتدا القدوري بذكر سنة الفجر
لكونها اقوى وابتدا المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عليه السلام
ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ يستحب لان النبي عليه

السلام ما واظب عليها **ولم يفضل الثمانية في النفل مطلقا** اي في الليل والنهار
وقال الشافعي النفل فيهما ركعتين افضل لقوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى
فالرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة النفل بالاربع فيهما افضل **وقالا هذا نهارا**
يعني الاربع في النهار افضل **وكذا ليلا** يعني الثمانية في الليل افضل لقوله عليه السلام
صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان
يواظب على الاربع في الضحى وما روياه محمول على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولو قال
النهار في الحديث غريب رواية فلا يعارضه **والثمانية** اي ثمان ركعات بتسليمة ولو قال
وثماني ركعات لكان حسنا لان تانيث العدد بعكس التذكير **فقط** اي بلا مزيد
عليها في الليل جائزة عند ابي حنيفة وقالا غير جائزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان
الزيادة على الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه مقدما على عامله لان الثمانية في
النهار غير جائزة اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية في الليل
جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة
في الليل الى الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيما زاد مكروهة اتفاقا في عامة
روايات الكتب لهما ما روياه وله ما روي انه عليه السلام صلى ثماني ركعات في
الليل بتسليمة **وسجدة الشكر غير مشروعة** يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها
وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم
عندهما ولا يجوز عنده لهما ما روي انه عليه السلام اذا راى مبتلى او سمع ما يسره كان يسجد
لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما روياه
كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء **ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها
في الوقت وآخرها** يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت
بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فاتته
والركعتين وقتية فيبدا بالفائتة كما في الفرايض وقال محمد لان السنة الاولى فاتت
عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلا بالفرض **وقيل هي
على عكس في الاصح** يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يوخرها
وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسألة اخرى وهي ما اذا ادرك الامام في الركوع
يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها
واجبة والتسبيحات سنة **ولا يقضي سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس**
وقال محمد يقضي ولو قضى يكون سنة عنده فلا عبرة فيها قيد بالفجر لان سائر السنن بعد الوقت
لا يقضى اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال

الي الزوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضا انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا تقضى الا ان قضا سنة الفجر جاز تبعا لفرضها بحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما وراه بقي على الاصل اقول لو قال وجوز قضا سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عند محمد خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب ولم يرد في قولهما فعلم منه ان قضاها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جائز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما وإذا ادرك قاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى حتى قال عليه السلام صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وتجويز مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار مخالفا للجماعة وقد نهي عليه السلام عن مواضع التهمة وفي الخانية فعلى هذا اذا وجد في خارجه موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد وبعد عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتين السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكد لما روي انه عليه السلام قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من تخلف عن الجماعة فامر باحراق بيوتهم وان ادركه في غيرها اي غير صلوة الفجر شرع معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي تضيف الى الركعة الاولى او الثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها الا بان يكون متنفلا بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى اي بان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته وشارك الامام انما امر في الفريضة بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال فان القطع للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلت لا يحسن لان فيه مخالفة الامام فان قلت هذه مخالفة

بعد الفراغ فلا باس بها كالمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلت صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وههنا ليس كذلك كذا في الغاية ويفهم مما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانها لم تتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع المتنفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى بها واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطع لان الثالثة تحتمل الرفض ويقطع احرازا لفضيلة الجماعة واختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة مشروعة انما شرع بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ويوجب الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب انه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية لهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويقضي ركعتين لو نوى اربعا وافسد رباعية تجردت عن القراءة وما اتصل بها يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرا فيها شيئا يلزمه ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها اذا افسدها بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمته لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرا في احدى الاخريين فقط لكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وركعتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرا فيما صح شروعه فيه او تجردت من كل شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرا في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني اي عند محمد

بقضاء شفعين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح
الشروع في الشفع الثاني وعندهما بالعكس اي هما اثبتا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على
اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة فقد عمل في المسألة السابقة
بالقياس وفي هذه المسألة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن بقيت
بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصارت ملزمة للشفع
الثاني فوجب قضاء الاربع وهذه المذكورة في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة حكي ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ركعتين كما هو مذهبك
ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول محمد لان
الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه محمد قياس ابي حنيفة لان
التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع ويحتمل
ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب
يعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ احدى الاوليين فقط يكون الخلاف كما في هذه المسألة
ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في
الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء
الاوليين اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه
فيه وهو الشفع الثاني ولا يلزمه بالرباعية بنيتها ويقضيها بالقطع يعني من شرع في التطوع
بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤها ان افسده ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا
كيفما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه
لو شرع في النافلة مطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه
اتفاقا من الحقائق وعندهما شفع اي هما لزمانه بادا شفع ويقضيه ان وجد خلاله
اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع
لو تحقق بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء على ان القاطع لو وجد في خلال الثاني
ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان الشروع ملزم كالنذر حتى لو نذر
ان يصلي اربعا لزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع
ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه وما لا صحة للمشروع
فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد
ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول
ولو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول
ولم يحكم بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة

الظهر

الحكم صح

الظهر للمسافر ولهذا اوجبت القراءة في كل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا
وجد القعدة في الاول فتكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما
فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل
صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعدة الاولى فرضا وسهوه عن السورة في الاوليين من
الفرض لا يوجب قضاءها في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول
من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه
اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة فلا
يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان للاخريين شبهة المحلية للسورة لان جملة الصلوة محل
القراءة بالكتاب والاوليان تعينتا للقراءة بخبر الواحد فلا تخرج الاخريان عن المحلية بالكلية
ولو قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة
والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء في وقت مباح بقطع المؤدى اي بقطع
ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه
فلا تلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا
لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاها
في وقت اخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم
وهو منهي عنه فلا يجب به شيء وعكسناه بقطع مظنون الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء
على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر
يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب يكون نفلا والنفل مضمون بالشروع
ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم
شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض
متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسده اي فسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه
اي بالامام فيما افسده ينوي قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزأه عنه اي اجزأ
اقتداؤه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسده لانه لو افسد نفلا شرع فيه
وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاءه لا يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو
اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض اخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان
قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض
اخر ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا
يكون هذا الا اقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما ولو حصل الاقتداء في خامسة
قام اليها يلزمه بالنفل وافتى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة

فاقتدى به انسان في هذه الحالة لزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند
محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد لا يبتني قول محمد لبطلان اصل الصلوة
ببطلان فرضيته وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة وذكر
في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لا ابي يوسف انه اقتدى
به في النفل بعد ما خرج من الفرض بالتمامه فلا يلزمه غيرهما الستة ولمحمد انه شرع
في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام لها فلو افسد المقتدي المذكور صلوة نفسه وهي
ما شرع فيه مع الامام لزمه بقضا شفعين اي ابو يوسف قضا ركعتين وعنده اي محمد قضاها
مطلقا اي شفعين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة
لا يلزمه قضا ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل
وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا لظنه
زعم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم الاداء فيلزمه
والوجه في وقت شروع الصلوة بنية فرض ونفل يرجح الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض
لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فتلغو نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانها لا يمكن
ان تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعض
بالاخر لانها لا تقبل التجزي لهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير
طهر يلزمه بها اي ابو يوسف ركعتين بطهر لان الناذر لما التزم عليه ركعتين التزمهما
بطهارة لان الصلوة لا تكون الا بها وقوله بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح
واهدره اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية والنذر بما ليس بقربة غير صحيح
او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا يعني لو نذر
ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات في الزمناه اي الزمناه ركعتين بقراءة
وشفعين اي امرناه بركعتين في صورة نذره ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذره
ثلثا لا بلا قراءة ان اهدرها او بشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان
الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذرها وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان
لانه نذر بشفع وركعة زايدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام
بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين او اربعا لان الصلوة غير صحيحة ما
لم يكن شفعا او بقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام
صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست
عبادة فلم يصر نذرا للصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان لذا
فاداه في اقل من شرفه اجزاه اي اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام

مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم
ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عليه السلام ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم
مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى او فوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان
بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل
الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء او نذرت عبادة في غد فحاضت فيه لزمها
قضاؤها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانها لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي
لا يلزمها شيء اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور فلا يجوز كما لو
قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء لكنه تعرض عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها
بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته ما ينافي النذر ولم يصر صالحا له فلم يجب ويجوز ان
يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين
بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا
في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك
اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف
انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عليه السلام في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما
يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور حينئذ
متعلق بتقدير تعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة كما سبق بعد افتتاحه قائما
اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم القيام كما لو نذر ان
يصلي قائما ووضع في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا من غير عذر جائز
اتفاقا من الحقايق ولهما ان ابتدا النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب
عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته فلذلك التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة
المودى وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه
دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب
جار اي سفينة جارية لغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا
ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض
لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا
وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركته الريح تحريكا
فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في الخانية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور
راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصارت الضرورة
باعتبار الغالب كالمتحققة ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق وبومي المتنفل

بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل متناول لمن يصلي السنن الرواتب
فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز سنة الفجر لانها اكد فيه لان المفترض لا يجوز
له الايما على الدابة الا بعذر كما اذا كانت دابته جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف
من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا تلزمه الاعادة اذا قدر وفي الغاية
اذا صلى على الدابة لعذر ان لم يقدر او خاف من العدو او لم يجد من يركبها يجوز الايما
عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها
راكبها لا تجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايما لا يجوز للماشي والسابح
في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابه من النجاسة عند الاكثرين لان
اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان في
الركوع والسجود له خلف وهو الايما والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط ما له خلف سقوط
ما لا خلف له واما العجلة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير او لا وان لم يكن فكالسرير
خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه يجوز في موضع يجوز للمسافر الخارج
ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عليه السلام كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي
ايما وجوزه ابو يوسف الايما في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرها من الحيط
اعتبارا بالخارج ولما روي انه عليه السلام كان يصلي راكبا على حمار في المدينة يومي وقالا
لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه
شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايما راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني
عليها صلوته عند ابي يوسف وقال لا يجوز له ان يؤدي بركوع وسجود اقوى منه بالايما
ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا زال عذره ولهما
ان ايما الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا اجاز ابتداؤه بالايما مع قدرته
على النزول بخلاف المريض لان ايماه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا
لا يبني بعد الركوب اتفاقا لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء
عليه بالايما واما احرام الراكب فنعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين
ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه **فصل** في سجود السهو اذا سهى المصلي بنقص
كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واتى
في غير محله او ما يلتزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فتفرع عليه مسائل منها اذا
قرأ في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس موضع القراءة وكذا
لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو
السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا

لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو
السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو
تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه
بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها
لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام فعليه
السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرر في القعدة الثانية لا سهو عليه لانه محل الاذكار
والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره
او ترك الترتيب كلها داخل فيه سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد وسلم وهذه الاخبار بمعنى
الامر فيفيد الوجوب ويرفع السلام الاول اي محمد سلام الصلوة مرفوع عن محمد لان الحاجة
اليه لفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة وهما تسليمتين
لما روي انه عليه السلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما
يكون من الجانبين فيحمل عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما
تشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة والمنفرد قولهما والدعا اي جعل محل الدعاء في التشهد
الثاني اي بعد التشهد سجدة السهو وعند الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام
وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما
فيأتي به في الثانية وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ
ولا فراغ قبل الجابر ويأتي بالسلام الناقص يعني يامر المصلي بان يسجد ويامر القا
بان يسجد فيسلم لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله السلام لكل
سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو
ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا
فعليه الاعادة خلافا له ولم يتقيد بالزيادة يعني ان سجدة السهو بعد السلام غير
مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد
السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يأخذ القاف مع القاف
والدال مع الدال له ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ
وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا
يوسف سال مالكا عند هرون الرشيد في مسالة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة
جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا
ادركنا مشايخنا وقيل ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ويلزم بسهو [illegible]
بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة

فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة ووجب جهر واخفات في غير محلها اي بجهر في موضع المخافتة ويخافت في موضع الجهر والاضافة في محلها للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر والفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقراه في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي ترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها قيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبير الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبير الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا تقع الناس في الفتنة والناقة اراد بها تركها في الاولين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات وتبع المؤتم فيه الامام وجوبا واداء يعني اذا سهى الامام وجبت عليه السجدة ووجبت على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها فان سجد الامام تابعه والا فلا كيلا تصير مخالفا لامامه ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا افسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الخمسة الاولى يعني من فاتت عنه القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتين من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب ويسجد للسهو في ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يتقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صلوته بالغلط لانه استحكم شروعه في النفل قيل

صارت هي

تمام الفرض فيتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفريضة يبطل اصل الصلاة عنده فاذا بطلت عنده لا تضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفريضة لا يجبر بالسجود ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان التنفل شرع شفعا وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اي الخامسة بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة لانه تم الفرض لان الباقي عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام وصحتا نفلا قيل هاتان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان عنها لان السنة لا تتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا الشروع غير مقصود وسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم منه انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد لما مر من ان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولى اي في المسئلة الاولى بترك القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا الاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد وبطلها شك في انه كم صلى معتبرا في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعد فان كثر يستانف الصلوة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له ولظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ به لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الظهر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة وقعد قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلاته ام لا فان كان في الصلوة يأتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتى به فصل في صلوة المريض تعذر المريض تعذر القيام وفي الخانية لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دار راسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام

منكبا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قايما يومر بما قدر عليه ثم يقعد
وبنا مريضا لا مستلقيا اي بان استلقى على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان يده
ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجلاه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة
ليمكنه الايما لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض
على جنبه الايمن لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صلي قايما فان لم يستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما ولنا قوله عليه السلام لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا
فعلى قفاك تومي ايما ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه
ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه يقع الايما الى هوا الكعبة وفيما قاله
الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ولو مي براسه ويجعل السجود اخفض من
الركوع لان الايما ايما قايم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع
فسجد عليه ان وجد فيه ايما يجوز بالايما لا بوضع الراس والا فلا لقوله عليه السلام
اوم براسك ويوخر الصلوة عن المريض للعجز عنه اي عن الايما بالراس وفيه اشارة
الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضا ما فاته وهو مختار صاحب
الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضا وان كان اقل يلزمه كما
في الايما وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما ولا يومي اي لا يومي بالقلب
والعين والحاجب اذا عجز عن الايما بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من
الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي
لا تصح الصلاة بدونها انما يقام به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال
بالراي ممنوع والنص ورد بالايما بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام
للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية
التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل موميا قاعدا او لو اومي بهما قايما
جاز لكن الافضل هو الايما قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام
يومي بالركوع قايما وبالسجود قاعدا وبنى ان عرض مرض بعينه يعني اذا صلى بعض صلوته
صحيحا ثم مرض فيما يبنى عليه بحسب مرضه بان يتم قاعدا او ان عجز عنه موميا على مرضه
لانه اذا بنى على بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كانت كلها ناقصة فالبنا
يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضا موسع والمعتبر
حال شروعه او صحة على موم استانف يعني اذا كان مصليا بايما وعرض عليه صحة
بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بنا الاقوى على الاضعف غير جايز وفي
جوامع الفقه لو افتتحها بالايما ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتم بخلاف ما بعد

الركوع

الركوع والسجود قوله او صحة معطوف على مرض وقوله وان عرض مرض يتم بحسبه
او صحة على موم استانف لكان اظهر او على قاعد حكم به يعني ان عرض صحة على
من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا لا يبني لان اقتدا القايم
بالقاعد عندهما جايز فالبنا او غير جايز عنده فلا يجوز البنا وقد مر بيانه في فصل الامامة
ولو استوعب الاغما وقت الصلوة يجب قضاها وقال الشافعي لا يجب لان
الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغما عندنا في الاصح والاغما في عدم
لزومه اي لزوم القضا بزيادته زمانه اي زمان الاغما والجار والمجرور خبر المبتدا
على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغما على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضا
الصلوات عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي رضي الله عنه وابن عمر
والمقادير انما تعرف سماعا لا على او فات خمس صلوات بوقت سادسة اي صلوة
سادسة يعني قال محمد لا يسقط ما لم يستوعب الاغما او فات ست صلوات لان الحرج
المسقط للقضا يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت
السادس قيد بزمان الاغما لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضا اتفاقا لانه مما
لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضايه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة
فافاق من الغد قبيل الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضا وعند محمد يجب ما لم يمتد
الاغما الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغما لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة
فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح فيتكلم بما وقته تعتبر هذه الافاقة ويبطل
حكم ما قبلها من الاغما وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحا
ثم اغمي عليه فلا تعتبر تلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضا اتفاقا لان الخوف
سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اغما كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغما بما
هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضا اتفاقا ولو حصل بالبنج
قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط
لان هذا الاغما حصل بصنع العبد والنص ورد في اغما حصل بافة سماوية فصل
في سجود التلاوة وتوجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها
وقال الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رضي الله عنه تلا سجدة في خطبته فاشرأب الناس
للسجود فقال على رسلكم فان هذا شي لم يكتب علينا ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها
وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخيرها الا دا جمعا بين الحديثين ومنها
ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عليه

السجدة على من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء اذا قرا سورة ص وسجد
لا ثانية الحج يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان
لقوله عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عليه السلام عد سجدات القرآن
وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة
الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعد والنجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر عد سجدات القرآن احدى
عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام سجد
في النجم وما رواه ابو هريرة انه عليه السلام سجد في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وتجب السجدة
على من سمعها وان كان جنبا الا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة
مطلق السامع يعني سواء قصده او لا لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها ولو سمعها من النائم
او الطوطي او المجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز
الا ان السكران لو قراها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واما
وجوبها على النائم ففيه الاختلاف ولم يشترطوا في وجوب السجدة على السامع الذكورة
والتكليف في التالي وقال مالك شرط ذلك لقوله عليه السلام للتالي عنده كنت امامنا لو
سجدت لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا
والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا
تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما في تلك الحال وتجب بالفارسية
عند ابي حنيفة اذا اخبر اي اخبر واحد من سمعها بالفارسية انها آية السجدة فهم معناها او لم
يفهم لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم له به وشرطا فهمها لان نظم الفارسية
ليس بقرآن واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه وله ان القرآن هو المعنى ولو
كان نظم العربية لم يشترط فهمها كما بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة
بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى توجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها
فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فانها تجوز باعتبار المعنى فلم يجز احتياطا ويتبع المؤتم
الامام اذا تلا في الصلوة آية السجدة لانه التزم متابعته ولم يؤدها بعد الصلوة عن سجد
تلاوته يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة آية السجدة فسمعها الامام امرها محمد باداء السجدة
لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضوع الامامة فلما
زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدي ولهما بعدها وانها حكمها اي لا حكم لقراءة المؤتم
كما هو فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له فيبد بقوله يعني في
الصلوة لان ادائها في الصلوة غير جائز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون

موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد
التالي وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي لو كان الامام
يؤدونها في الصلوة اتفاقا وتؤدى بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة
آية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا
تجزي فيها يعني لو سجدوها في الصلوة لا تؤدى لنهي النبي عليه السلام عن ادخال في
الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة وتسجد الخارج
عن تلاوة منصل لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب
الوجوب يعني اذا قرا آية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال
او الغروب تجزيه عندنا وقال زفر لا تجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب
الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدي في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم يجز
ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب
في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل عن الكل
الى السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها زال المانع فصار
كل الوقت سببا في الاجزاء وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي
وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فصح اداؤها في الوقت المكروه وعلى
هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها
لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام
المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك
لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا
والمسئلة هكذا مذكورة في الحقائق ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه مؤداة في مكروه
آخر لكان انسب وتكرر لادائها بالايماء راكبا موميا بعد تلاوتها راجلا يعني اذا
تلا آية السجدة على الارض ثم ركب فاومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا تؤدى
بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة فلو تركها لم يلزمه شيء فجواز ادائها بالايماء اولى
وتسجد تلاوات آية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عليه السلام كان يسجد واحدة لتكرار
آية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار آية للحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا
للحرج ولا كذلك اذا اختلفت الآية وفي الكافية اتحاد المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل
كثير فلو اكل لقمة او ثلاث كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى شبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار رحى
الرحا او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير آية
سجدة ولم تكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها فيد بها بد لانه لو كان في الصلوة

وكررها كفته سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة المسجد كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا تكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخل السجدات فاكتفت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى كفى تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحدود في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة وتستتبع الصلاتية وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزاته عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة الصلاتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلاتية تنتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا وهذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد الخارجية بعد الصلوة لا بالعكس يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا تجزئ تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى لا يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين تكفي بواحدة اي ابو يوسف بسجدة واحدة لا ثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا ولو ارادها في ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة هنا متعددة فتتعدد السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتحد حال التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلاة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين ويكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فحسب من غير تحريم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين له انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبرت بما هو من الصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة فصل في صلوة المسافر ولم يعتبروا اذ في مدة السفر الذي تعلق به الرخصة من قصر الصلوة وابا الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها مسيرة ثلثة ايام ولياليها وما لكذا فقدره

لما روي انه عليه السلام قدره هكذا اقتقدره بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في الغاية وسطا حال من مسيرة متقدره قبل ثلثة وهو سير الابل والاقدام يسير القافلة لان سير البريد سريع وسير العجل بطي جدا وخير الامور اوساطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي اقلها مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال انا اخرج الى الطايف اقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جايز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع ويترخص العاصي يعني قطاع الطريق اذا سافر واللتلص يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم تفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا تعتبر عزيمتهم فيه وفي الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشا سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصوفي لرؤية البلاد ويؤدي القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فاتت عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لتركه القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب الاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فشقه من وجه وخفة من وجه لموافقته المسلمين وخلوصه عن القضا فصار التخيير مفيدا لان الشارع الا متنا وتوى فيه اي المسافر بالقصر في فرضه الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا قصر في المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الغاية من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها وكان بحذايه من

جانب آخر بنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه
لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب آبق بلا قصد او قصد السفر بلا
سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى
ان يدخل وطنه فح لا مقصرا اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل
بعدما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل
فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان
الاوطان وبطلان احدها بالآخر وهي ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي
تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى
وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين طرحوا من
البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه
البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عليه السلام عد نفسه بمكة مسافرا وقال
اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله اما اذا لم ينتقل ولكن اتخذ
اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن
الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي **ولو ل**
مستجدا يقال استجده اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمعنى ههنا ان قدر انه اسم مفعول
فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا او ان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر
متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي
انه عليه السلام لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين **او نوى الاقامة في**
غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست
بمحل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها ببيوت الشعر فتصح نية اقامتهم فيها
لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع
اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين
وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها
وان لم تستوفه فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا
كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يخرجوا حيث شاؤوا وكذا
الاجير مع مستاجره **وتقدرهما بها** اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما احتراز عما يقتضي مقدارهما عند
الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان يكون هذه
الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة
خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بما يثبت في الاقل

ولو نواها اي الاقامة **بمكة ومنى معا قصر** ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت
في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق خروج في السفر الا اذا نوى قبل الدخول
ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل
اولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين
اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه
فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما لانهما كانا في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين
او العسكر المحاصرون يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا
حصنا للكفرة في دارهم او البغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف تصح
اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر **وامر لهم به** اي بالقصر وقال زفر يتمون صلاتهم في الوجهين
لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح
نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم **ولم ينو** اي المسافر الاقامة في موضع **بل يترقب السفر فيه يبقى**
قصر لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل
الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه
كناوي الاقامة **ولو بقي من الوقت** اي وقت الصلوة الرباعية **اقل من قدر ركعتين فسافر**
المقيم فيها لا يأتي بها الا باربع يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع
ركعتين فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان
السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر آخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل على اصل
زفر ما اذا اقام في آخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا **واذا اقتدى المسافر**
بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسد
يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية
النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى
به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في
حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر **او ام به** اي اذا ام
المسافر بالمقيم **قصر** واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه
لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تأدى معه
فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقت لان اقتداء المقيم
في فائتة بالمسافر صحيح اذ اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض وقعدته نفل في حق المقيم واتباع
الضعيف على القوي جائز **ويستحب الاعلام** اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا

طولكم فاني مسافر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره على الصلاح
فيكون قوله بعده هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للاتمام اي ليتم القوم صلواتهم
ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني امره بالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا
وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادى فاذا سلم الامام معه ولنا انه
بالاقتدا التزم متابعته فيما تنعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فلزم الاربع وامرنا
اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لوضوء اذا احدث
في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة لما
اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق
او المدرك لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته
انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا
يخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما لتقررت الصلوة في حقه ركعتين لما ياتي به بعد فراغ
الامام قضا لما لزم مع الامام والاقامة انما تعمل في الادا لا في القضا بخلاف المسبوق لانه منفرد
حقيقة وحكما ولهذا ايضا وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداما فاته او
شرع في عصر هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة
العصر واضافته العصر اليه بادنى ملابسة فغربت الشمس فنواها اي نوى الاقامة بعد
الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا
انها وجدت بعد خروج الوقت فلا يتغير الفرض لما مر من ان التغير انما يعمل في الادا لا في
القضا ولو اخلاها اي المسافر الاوليين عن القراة ونوى الاقامة في الثالثة افسدها
اي محمد صلوته فيستانف صلوة المقيمين وعندهما صار رباعيه ونقلها الى الثاني يعني فلا
يتمها اربعا ويقرا في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراة فيها فصار كما
لو تركها في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر تفسد صلوته بترك القراة
تفسد صلوته بترك القراة وان نوى الاقامة لا تفسد لان فرضه تكون اربعا بنية الاقامة كما
ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد
الاربع وفي الحقايق قيد القعدة اتفاقي لان الحكم كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة
او ركوعها او قومه ركوعها غير انه يعيد القراة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا
نوى في السجود فيستقبل اتفاقا وعكس اي يشابه القضا الادا سفرا وحضرا يعني اذا فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة قضاها في السفر اربعا لان الواجب
على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات يتقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف
المريض المصلي بالايما مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا بالايما لان المعتبر فيه

وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حاله الفوات لزم جواز قضا الصحيح مستلقيا بالايما فورته
على القيام وهذا امر شنيع تصح في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم
والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف جماعة الظهر وشرط لها العقد اي
عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود
الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشروع يعني الجماعة شرط لشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي
وجود الجماعة حين وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام ثم
فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه
الحدث فتوضا وقد فرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية في
مجرد الشروع في حق الامام وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا نفرت الجماعة بعد شروع الامام
قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها الا ادا يعني
ما شرطنا الجماعة لادا الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر جماعة قبل قعود الامام قدر
التشهد تبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم الجمعة له ان الجماعة من شرايط الجمعة
فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط
لادائها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كانت الجماعة شرط الادا
لما جاز ذلك ولم يعين اقلها اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يخلو
عن ذلك الموضع صيفا وشتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا
هريرة اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عليه السلام
لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته
فجمعها الاكثر اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين سواها اي في الجمعة وفي الجماعة اي مطلقا سوى
المرتين [illegible] هذه ثلث مسايل الاولى ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة
اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امراتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا
في صف الرجال تفسد صلوة رجل عن يمينهما ورجل عن يسارهما ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف
بحذائهما فقط وان وقفت ثلث تفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان
الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حايل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة
تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق
الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتدا اتفاقا فاذا
قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما
له ان المثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان المثنى اختصت باسم
على حدة فيجب ان يكون حكمه مغايرا لحكم الجمع واما اعطا حكم الجمع له فيما مر دليل على ذلك لزم

الاطراد وشرط لادائها اي لاداء الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها
رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن
ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاضي ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ
سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوها
وفي الخانية لابد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي
لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر
في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا تفريع
لما قبله وعند الشافعي ليس بشرط لما روي ان ابا هريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى
البحرين ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل
المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان
يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا تلزمه والوالي اي وشرط لادائها
الوالي وهو السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا
بساير الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام عادل او جاير لا جمع الله شمله
شرط فيه ان يكون له امام وصحت اي يجوز اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى وصحة الجمعة
لان العيد لا يصلي بها اتفاقا وقيد بمنى لانه لا يصلي في عرفات اتفاقا من الحقايق مطلقا
اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقالا لا تقام فيه الجمعة اذا كان
فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل
على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا
له انه من القرى فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد ولهما ان منى تمصر في ايام الموسم
لاجتماع شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاؤه مصرا ليس بشرط لان الدنيا
على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم
المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا الى المغرب اي قال مالك
ممتدا الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو
فيها اي الامام في اداء الجمعة تممها باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا
او شروطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر لا باتمامها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا
لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي ان عمر قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة
لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا وخطب قبلها اي قبل الجمعة بعد (الامام مع)
الزوال لانه عليه السلام فعل كذا ولم يشترط الفصل بجلسة خفيفة مقدار ثلث آيات
بين الخطبتين في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا

ما روي ان عثمان لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ولم ينكر عليه احد
من الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزئ اي كاف
عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزئ الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا وقيل اقله ما
مقدار قول التحيات لله الى آخره وفي الغاية الخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه
لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي
ان النبي عليه السلام صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني وله ما
سبق من حديث عثمان ولم يشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر
اي طهارة الخطيب وستر العورة وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله قولوا وصيكم
بتقوى الله والصلوة على النبي عليه السلام وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر
(الخطبة) والقيام فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء بالتقوى
والصلوة على النبي عليه السلام فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله في قوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فتجوز الخطبة قاعدا
ومحدثا لحصول المقصود وكره ترك ذلك اي جنس المذكورات لمخالفته السنة ولو كانت
كشطر الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة
وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ولا يجب الجمعة على مسافر وامراة ومريض
وعبد اما المسافر والمريض فلان في وجوبها حرج عليهما واما المراة والعبد فلاشتغالهما
بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كلا منهما يؤديها بنفسه في زمان
يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس
اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا يجب
عليه اي لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة ولا الحج معطوف على ضمير تجب باعادة
حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا اي سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله
الى الجامع او اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا تجب عليه الجمعة ان وجد قائدا
والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا يجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد
حاملا اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر
عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع
كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من عجز عن الوضوء او
عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره وله انه وان كان عاجزا
بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر

واحتاله الجمعه بعد اداء الظهر افسد نا اي صلوة الظهر بالجمعه اي بسبب حضورها
وقال زفر لا تفسد لان المامور به في حقهم الظهر دون الجمعه لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا
ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا تنتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعه وصلاها
تنتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعه فرضا عندنا وعند زفر والشافعي
لا تنتقض ظهره ولا تنقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعه نفلا وفايدة الخلاف تظهر فيما
اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعه فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى
قولهما لا تنتقض ظهره من المبسوط البكري ولنا ان الجمعه فرض على كل واحد وانما وضعت
عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا
بالجمعه واجزت امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المراه وقال زفر
لا تجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتدا بهم كالاقتدا بالصبي ولنا
ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتدا بهم لكونهم اهلا للامامة
بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهليه وكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداوهم
الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعه ومعارضة لها وكذا المسجونين وفي
القنيه اهل المصر ان صلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا في
غير المعذور ومن لا في لو قال لا بالعكس لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب
قليل يعني عند زفر الجمعه فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة
لا بالظهر فيكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعه لتوقفها
على شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل حتى الكافية الا ان غير المعذور مامور
باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها تخفيفا له فنفينا الاعادة اي اعادة الظهر في
غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع لما قبل يعني اذا صلى غير المعذور
الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعه يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت
فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها
ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادايه لا تعيد الظهر
اتفاقا وسعيه اليها اي سعي من صلى الظهر الى الجمعه يخطو بمجرد انفصاله عن داره في
الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة او لا يبطل الظهر عند ابي حنيفة ادرك
الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على
قوله وقالا ان ادرك الامام يعني ادرك الامام يبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام
وقيل المراد به ان يتم الجمعه مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها
معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الى

الجمعه

الجمعة

الجمعه لا يبطل الظهر اتفاقا قيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد نا
بقولنا شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما
ان الظهر تم بالاداء فلا تنتقض بما هو دونه وهو السعي وانما تنتقض بما هو فوقه وهو الجمعه
وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعه فاقيم مقام المسبب احتياطا في
حق وجوب القضا وحكم بما تم منها اربعا لا لادراكه التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعه
في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مودبا الظهر بتحريمة
الجمعه فقال ما نصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد
ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد
جمعه من وجه لانه لو نوى الجمعة لادراكه جزا منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة
فيما يقضيه فباعتبار الجمعه تفترض القعده على راس الثانيه والقراءه في الشفع الثاني لا
لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجب القعده والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها
جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي الركعتين اتفاقا ولفظ التشهد
شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو لهما قوله عليه السلام من ادرك
الامام في التشهد يوم الجمعه فقد ادرك الجمعه والمراد من القعود فيما رواه محمد القعود بعد
الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعه فتذكر الفجر اي عدم ادايه
على
حكم بالمضي اي بحكم باتمام الجمعة ان فاتت هي لا الظهر اي ان خاف من فوت الجمعه دون
الظهر ان صلى الفجر وقدم الفجر اي قال لا بد ابالفجر فيه بفوات الجمعه دون الظهر لانه
لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعه مع الامام بدا بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر
لا يبدا بالفجر اتفاقا لهما ان الجمعه فرض الوقت فاذا فات يقضا الفجر سقط الترتيب وله
واحدا
ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتعدد الجوامع غير جايز يعني اداء الجمعة في مصر لا يجوز
الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة
تفريق صلوة العيد جايز اتفاقا ويشترط لامرين اي يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة في جامعين
فقط حيلولة نهر اي ان يكون في بلدة فيها نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن بهذه الصفة
فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا وجهلوا السابقة بطلتا عنده واجازه مطلقا
اي اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف
كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفايه ولم يقدر ما بين الخارج
اميالا الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب
الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال
وشرط مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعي واذا

زادت على الثلثة يلزمه الحرج وفي على التقريب يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل
كل قرية تحت اي يجمع خراجها مع المصر اي مع خراجه لانها حينئذ تكون تابعة للمصر فاهلها
يكون كاهله وقال به اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم منتهين
بميل وهو الحد الذي من فارقه ثبت له حكم السفر ومن وصل اليه ثبت له حكم الاقامة لان
الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما فلا تجب عليهم الجمعة وشرط محمد
لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عليه السلام
الجمعة على من سمع النداء وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقايق
وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب
من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا اشهد
في ديارهم والقاطع في ديارنا كون قيام الامام للصعود وقالا يباح اي الكلام قيد به لان الصلوة
غير جايزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان الفايتة جايزة اتفاقا
والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره
من الكلام فغير جايز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما
قوله عليه السلام خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام في عليه السلام والقيه تقطع
الشركة وله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد الى اخلال
استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في
جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا كذا في القنية الكلام في خطبة
العيد غير مكروه انما قال تحته اي مستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال الشافعي
يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه
عليه السلام كان يخطب فدخل سليك فامره عليه السلام ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة
قريبا وحديث سليك كان قبل النهي عنه ولئن سلم انه كان بعده فقد روي انه عليه السلام
سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة وبعدها اي ابو يوسف السنة بعد
الجمعة ستا اي بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل
قبلها اربع اتفاقا له ما روي ان النبي عليه السلام كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين
اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عليه السلام قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا
قبلها وبعدها اربعا قلنا تعارض الحديثان يرجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك
الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع الشك في جواز الجمعة في ثبوت شرطها ان يقول
نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بنية الفرض ثم يصلي
اربعا بنية السنة كذا في القنية فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من

صلوة الجمعة انما وجبت لانه عليه السلام واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال
هذا بيان لوقتها لما روي انه عليه السلام صلى العيد والشمس قدر رمح وآخر الصلوة الى الغد
حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها فيصلي
من تجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير جاهر بها يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر
عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى له ان الثنا والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد
بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان هذه
الجملة الاسمية حال فكان ينبغي ان لا يتعرض لها الخلاف على ان الخلاف في جهر تكبير الفطر
دون الاضحى وعبارته وقت عامة فلا قرينة تخصيصها بالفطر وكره النفل قبلها
اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه
اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الكافية له انه صلوة الضحى
وتصليتها جايزة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا صلوة في العيدين قبل الامام وتعجيل الاكل
في عيد الفطر وتاخيره في الاضحى ويخطب بعدها يعني يستحب هذه الافعال لانه
عليه السلام كان يفعل كذا ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لا ذكرا يعني قال الشافعي يكبر بعد
تكبير الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة ثلثا هذه مسئلة
اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة وتكبيرا واحدا يركع بها
لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه
عليه السلام فعل كما ذكر وتمسكنا ايضا بما روي ايضا انه عليه السلام فعل كما ذكرنا فلما تعارض
الروايتان اخذنا احتياطا بالاقل لكون التكبيرات الزوائد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة
ويرفع يديه اي في التكبيرات الزوائد خلافا له لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات العيدين ولا يقضي صلوة العيد من فاتته بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرايط
لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضي كما سيجيء ويأتي ابو يوسف
من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات ان كان
القيام وقد فات عنه وهما بالتكبير يعني قالا يكبر تكبيرات ما دام الامام راكعا لان الركوع
قيام من وجه الا ترى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة اسم لما يشتمل على القيام
والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادرك
بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المصفى ويؤخر الفطر اي صلوة عيد
الفطر الى الغد بعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او غيم بحيث لا يمكن جمع الناس
يفهم من قوله الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا

الركعة

تركناه لما روي انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه عليه السلام اخرها الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غدها ايضا
كما اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد
العذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد
اساؤا وخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين يعلم فيهما كل منهما احكامه يعني يعلم
الامام الناس في خطبته عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية
وتكبير التشريق والتكبير اي وقت تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وعندهما
به اي بالتكبير اخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث وتمسك كلا الفريقين برواية
فعل النبي عليه السلام لكن ابا حنيفة اختار الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا
رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق محل الخلاف التكبير جهرا وقد صح ان ابن
مسعود قال لقوم مجتمعين يصلون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من
المسجد قال قالوا ارفع الصوت بالاذكار بدعة كذا في الحقايق قلنا ادنى درجات الاختلاف
ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع وقد بدا بظهر النحر الى
فجر اخرها يعني قال الشافعي بدا التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر
ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذلك لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور وهو على المقيمين
اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة بالمصر لما روي ان ابن عمر قال كذا فلا يجب
على اهل القرى عقيب ادا مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه وان كان
واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة
حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة
بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصرا على ادائها
يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها
كل من يؤديها ولنا ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان
جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعى جميعها تكبير المعهود يعني تكبير التشريق عندنا
ما هو المعهود والمأثور من الخليل عليه السلام وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر جبرئيل عليه السلام ان يذهب الى
ابراهيم بالفدا فراه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم
صوته علم انه ياتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل عليه السلام كلامهما
علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا اثبت من الاخلاف فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في
المحيط لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليه لان المنصوص

عليه

عليه هذا التكبير فصل في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في
المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة للكسوف لما روي ان عليه السلام صلى
بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام
بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا ولا اي ان لم يجمع الناس في الكسوف صلى
الناس فرادى وهو يصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي ركوعين في كل ركعة
ركوعين بقيامين يقرأ الفاتحة والبقرة بمقدار قيامه في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ
ال عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها
الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وعلى هذا كان على المؤلف ان يردف قوله لما روي انه عليه السلام
صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف بركوعين والحال
في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان في هذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد
ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعا وهذا بيان للافضل هنا الامام
مخافة في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام خافت في صلوة الكسوف وقال
بالجهر اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عليه السلام جهر بالقراءة في صلوة الكسوف وذكر
الرجحان للرواية الاولى لقوله عليه السلام صلوة النهار عجما اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في
شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على الخلاف لكن دلت
عليه ههنا بارداف قول ابي يوسف اقول قوله ويامر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عنده
صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا تدل على قول ابي حنيفة بعد
تصريحه في صدر الكتاب بانها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بعد فهم الحكم من
الجملة عجبا من المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة
الاسمية حالا ههنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبته عند دلالته على الخلاف وعلى تقدير
دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته وينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما
مستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعو الى ان تنجلي اي انجلاء الشمس
فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه للاستسقاء استغفار ودعا
وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام استسقى من غير ان يصلي
وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات زوائد كما في صلوة العيد
ويستقبل بالدعا الى القبلة قائما والناس قعود مستقبلو القبلة والامام لا يقلب
رداه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عليه السلام في الاستسقاء الدعا بلا صلوة ولا
قلب رداه وامر به اي قال محمد يقلب رداه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه
اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عليه السلام

صلى في الاستسقا وقلب رداه لحل تقليبه عليه السلام كان للتفاول ليتقلب حالهم من القحط
الى الخصب ومنعوا منه اي من قلب الردا المأموم وقال مالك يقلب القوم اردتهم
موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم
د النسوم ويفصل كل من الرجال والنسا والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون
الاطفال عن امهاتهم والذمي من الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقا
مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاوهم في الشدة قال الله تعالى
فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقا
طلب الرحمة والكفار من اهل السخط واللعنة ولا يصلح حضورهم في ذلك الوقت
فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب النوافل لكان انسب يسن للناس
الاجتماع اختار لفظ يسن وقد قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في
الاصح لمواظبة الخلفا الراشدين عليه وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا
الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشا قيد به لان اداه قبل العشا
لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا
اي يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة
اسم الجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا
بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اي ترويحة واحدة ثم
يوتروا بالجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ
بخارا وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشا لا يكون تراويح ولا يوتر
به اي الوتر بجماعة في غير رمضان لانعقاد الاجماع عليه فصل في صلوة الخوف لا يعتبر
ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده ولنا
ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة
فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لادراك
الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة تحتمل
ان توجد بعده عليه السلام وتصويرها اي صلوة الخوف ان يفترقوا طايفتين اي
بان يجعل الامام العسكر طايفتين للصلوة في العدو يعني طايفة يقفون في وجه العدو
وطايفة يقتدون بالامام فيصلي باحداهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني
اذا اتم الامام الركعة الاولى تمضي هذه الطايفة وتقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى
يعني باقي الطايفة الواقفون فيصلي بهم الامام الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا

ويمضون

ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني باقي الطايفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتهم
بها اي يصلونها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عليه السلام
صلى صلوة الخوف هكذا الا بان ننتظر يعني يصورها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر
ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطايفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي
بالثانية اي بالطايفة الثانية وهم الواقفون الركعة الثانية ثم هي ركعتها يعني حتى يصلي الطايفة
الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطايفة الثانية وهم الواقفون
الركعة الثانية ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا
ركعتهم الثانية ويسلم اي الامام بالطايفة الثانية ولم يامروا اهله اي الطايفة الثانية بالانتظار
وحدها بركعتها بعده لزمهم منه ان مذهب مالك في الطايفة الاولى كمذهب الشافعي في الثانية
وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطايفة الثانية
ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضا الركعة الاولى وهذان
المذهبان روايتان عن النبي عليه السلام لكن فيهما انتظار الامام للماموم وركوع الموتم وسجوده
قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم يوجب حمل سلاح في صلوة
الخوف لخطر اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب قيد بالخطر تحقيقا لمذهب الشافعي لكون
الوجوب متعلقا به عنده له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من
اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب وبطلها اي الصلوة
بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا
انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها ويصلي بالاولى ركعتين من
المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى
ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطايفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى
بكل اي بكل طايفة شفعا في الرباعية وسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم
والجماعة في رواية عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين
بل يلحقونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوتهم حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم
العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنايز يوجه
الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويعوج انفه
وينخسف صدغاه يمينا اي على جانبه الايمن لانه السنة التبركات بوضع كذا وفي هذه الحالة قريبة منه
فيأخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج
روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ولقنه الشهادة اي

بعد التشهد

حال كونه محتضرا الاشهد التلقين يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من يقرب الى الموت مجازا فاذا قضي يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل ثلثا لانه تنجس بالموت كسائر الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني ادم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرائحة بماء اغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير وتامر بتعريته اي يجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد منها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عليه السلام لانهم لما ارادوا تجريده عليه السلام نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق وتوضيه بلا مضمضة واستنشاق اي الغاسل يوضيه بوضوء الصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما فكذا الميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ولا تسرح تسريحهما اي غير تسريح لحية الميت وراسه بالمشط ولا يقص ظفره وشاربه والشافعي لا يمنع عنها لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشيا للزينة والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التجهيز والحث على التطهير ويضجع على يساره فيغسل ليقع البداية بغسل الشق الايمن ثم يضجع على يمينه اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة تقلبت بالغسل مرتين بما خرج اذا خرج منه شي ولا يعيد الغسل ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن تنجسه بالموت وقد حصل ونشف اي يوخذ بالمنشوف لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في اكفانه ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بسائر الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حالة الحيوة فكذا بعد الممات ويجعل على مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود قال كذا وفي

التجريد

لانه عليه السلام غسل في قميصه

التجريد يوضع الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ولا تغطى راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه فلا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحيوة له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عليه السلام خمروا رؤس موتاكم وكيف تمنع المحرم عن غيره والناس يحشرون عراة ويمنع من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجية اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا تحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجية في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله ويامر ابو يوسف تجهيزها اي بان يجهز زوجته الميتة مصرح وخالفه محمد تقيد تجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها وهو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فيجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر قيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحقائق واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة عن هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج اخت امراته بشبهة فحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع من غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كانت لها ان تغسله اتفاقا لاصل في هذه المسائل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسنا في ام الولد يعني منعنا

ام الولد عن ان اغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنها له ان ام الولد معتدة من فراش صحيح
فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها اعتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها
للاستبرا لا النكاح كالمعتدة من نكاح فاسد **فصل في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة
اثواب ازار وقميص ولفافة** وكل منهما يشمل الميت من فرقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين
الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة **ولا تجعل لها لفايف** وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف
ليس فيها قميص لما روت عايشة انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا
ما روى ابن عباس انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما روته اولى
لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النسا لبعدهن **ويكتفى بالاولين** يعني كفن
الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عليه السلام في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير
البالغ حدا لتشهي في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجنيس كفن الكفاية
اولى اذا كثر الورثة وقل المال **ولو بقي اقل من عضوا امر بنزعه وغسل** يعني اذا علم بعد
التكفين ان الاقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لما قيد بقوله
اقل لان غير المغسول لو كان عضوا نزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه
لان التسليم لم يتم واما اذا علم بعد ما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا
لان الصلاة على غير المغسول انما لم تجز اذا امكن غسله والان زال ذلك الامكان فسقطت
فريضة الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعا من وجه لو ان الغسل لم يتم فصار كما
لو ترك عضوا او لما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف
فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفا الاحتمال فيه **ويبدا بالايسر لفه** يعني يلف
الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر **ويعقد الكفن خوف انتشاره
وتزاد المراة خمارا فوق القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها** فوق الاكفان وعرضها
ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه امر بذلك
في تكفين ابنته رقية **ويجزي ثلثة** يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة وهي ثوبان وخمار **ويجعل شعرها
على صدرها ويجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها فصل في الصلوة على الميت ويقدم
الوالي** اي السلطان **في الصلوة عليه** لانه نايب النبي عليه السلام فهو كان اولى بالمومنين من انفسهم
فكذا نايبه **ثم القاضي** او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله الولاية العامة **ثم امام الحي**
اي الجماعة ان لم يحضر القاضي او الوالي للصلوة عليه بعد موته فلو اوصى بان يصلي عليه غير هولاء
فالوصية جايزة وفي المنتقى انها باطلة **ثم الولي** يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره
لانه الاقرب **وعيد هو** اي الولي ان شا **ان صلى غيرهم** اي غير المذكورين لان حق التقدم لهم
كان له وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معه لا يعيد وفي القنية

لانه اختاره اما بنفسه
في حيوته فيكون مختارا له

لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي معه الولي مرة اخرى وكذا تعيد السلطان اذا صلى
غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادنى فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاوليا في
الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح لان اب الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب افضل
لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران **ومنع تعددها** اي تعدد الصلوة
على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان
يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي
ان الناس صلوا على النبي عليه السلام مرارا فوجا بعد فوج ولنا ما روي ان عبد الله ابن سلام
لما فاتته الصلوة على عمر رضي الله عنه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعا له وتكرار
الصلوة على النبي عليه السلام كان مخصوصا به لانه في قبره الان كما وضع لكون لحوم الانبيا حراما
على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي **ويصلى على القبر ان فات** يعني اذا دفن
الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عليه السلام صلى على قبر
امراة لكن جوازها عندنا الى ان يغلب على الظن انه تفسخ وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب
وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفاية **ويقف الامام حذاء الصدر**
مطلقا اي في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازايه اشارة الى ان الشفاعة وقعت
لايمانه **ولو اجتمع الجنايز يجوز ان يصلى عليهم دفعة واحدة** كذا في المحيط **ويكبر اربعا** لانه عليه
السلام فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة **ولم يرفع ايديه في تكبيرتها سوى الاولى** وقال الشافعي
يرفع لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يرفع في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عليه السلام لا يرفع
يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح **ويحمد الله اولى** اي عقيب التكبيرة الاولى
وفي عبارته تسامح **ولا يقرا الفاتحة** وقال الشافعي يقرا فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه
ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام لم يوقت لنا في صلوة
الجنازة قراءة **ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له** اي للميت **ولنفسه وللمومنين في
الثالثة** لما روي انه عليه السلام قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عليه
السلام ثم يدعو وليس فيها دعا معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا **ويسلم في الرابعة** اي
تسليمتين ينوي بهم الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه
هو المشهور المتواتر لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في سائر الصلوات **لا واحدة** اي قال
الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدا بها امامه ويختم بها يمينه ويلتفت الى [illegible] لما روي كذا
في بعض الاثار **ويمنع المتابعة لو خمس** يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في
الخامسة عندنا بل يسلم وقيل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه هو المختار وقال زفر يتابعه

[illegible]

كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عليه السلام كبر اربعا في
في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف
الصحابة في عددها حتى لو كبر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزند ويبقى الخلاف فيما
اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزائد اتفاقا قالوا وينوي
الافتتاح عند كل تكبير لجواز ان تكبير الامام للافتتاح الآن واخطأ المنادي وانما وضع في صلوة
الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزائد من الحقايق وينتظر المسبوق به ليكبر معه لا ان فاتته
بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال
ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اتى بما سبق به بعد
سلام الامام متواليا لا دعا فيها قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك
بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى
ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبير
الامام اتفاقا لانه كالمدرك لما فاته لانه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في سائر
الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام
ثانيا كان اتيا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يبتدي
بالركعة الفائتة ولا اي صلوة الجنازة في مسجد اذ كان الجنازة والامام والقوم فيه وان
كان الجنازة خارج المسجد فقيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد
بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لكونها من متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى
عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جائزة عندنا وغايب اي الصلوة غير
جائزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذه المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة
لانه لو بني مسجدا خاصا للصلوة على الجنايز يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد
اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس
او اقل مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف الغايب عن البلد اذ لو كان في
البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه عليه
السلام صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعا للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه
وما روي انه عليه السلام صلى على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عليه السلام
بالمدينة ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عليه السلام
على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة تتعلق بجموع الميت واذا كان اكثره معدوما
كان كله في حكم العدم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته والبعد بين
الامام والمقتدي كان مانعا من الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عليه السلام على النجا

من مخصوصاته عليه السلام لان الارض كانت تطوى له فيكون الميت حاضرا ويغسل المستهل
وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكا او حركة لقوله عليه السلام اذا استهل مولود غسل
والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه والا فلا ويصلى
عليه ويسمى سقط تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف
اكراما لبني ادم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة
ولا يصلى عليه اتفاقا قيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا ويسن في حمل
الجنازة وفي الدفن وتعاقب اربعة حملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع
لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا دين ولو قال لا ابالغ لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني
عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العودين على عاتقه
ويحمل موخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة
خارج العودين كما يحمل موخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة هكذا روي في حمل جنازة سعد
ابن معاذ ويسرعون به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عليه السلام
امر بكذا ويفضل المشي خلفها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي
امامها افضل لانهم شفعا والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عليه السلام الجنازة متبوعة الا
انه لا باس ان يتقدم معا نقيا الزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب
ثم يقف حتى ياتيه كذا في النوادر وفي [illegible] الملتقط [illegible] ان احتيج اليه وقول
ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وكره الجلوس
قبل وضعها اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع ولا يكره
قيل يكره رفع الصوت بالذكر تشبيها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي
يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل
حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ
التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يعمق القبر قدر نصف القامة
وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ويدخل من قبل القبلة اي يوضع الميت على شفير القبر مما يلي
القبلة ويوضع منه في اللحد لا يسل يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه
من القبر فيوخذ راسه ثم يسل الى القبر اي يجر لما روي انه سل في القبر ولنا ما روي انه عليه
السلام ادخل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه غير ثابت لما روي انه عليه السلام ادخل في
قبره من جانب القبلة ولا يسن الايتار في الداخلين يعني من دخل القبر لدفن الميت يكون
وترا ليس بسنة خلافا للشافعي فانه عنده سنة قياسا على التكفين والاجمار ولنا ما روي انه دخل
في قبر النبي عليه السلام اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله ويقول

والرجلان

عليه السلام

ولو اوضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه السلام قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره
ويوجه الميت في القبر الى القبلة لامره عليه السلام بذلك وتحل عقدته اي عقدة الكفن لامنه
من الانتشار ويسوى اللبن عليه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على
لحدها لان مبنى امرها على الستر ولا يسجى قبره ويكره الآجر والخشب لانهما يوضعان لاحكام البنا وموضع البلى
ثانيه وذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من
السبع قالوا اذا كانت الارض رخوة لا باس بالآجر والخشب ويكره ايضا ان يبنى عليه ولا ينصب اي
لا يكون منصوبا معمولا كان او غيره لذهابه … وقيل المجعول به … والحصير مكروه لانه
لم يرد السنة كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه
كذا في التبيين ثم يهال ترابه اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب … او ثلث ويكره
ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عليه السلام وضع
على قبر ابي دجانة حجرا وقال ليعرف هذا لا عرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن
فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروهة كذا في المحيط ويسنم اراد من تسنيم القبر ان
يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عليه السلام كان مسنما هذا
القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يفعلونه في قبورهم فصل في الشهيد من قتله مشرك
اراد به الحربي مطلقا بالة او غيرها مباشرة او تسبيبا كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان
هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عليه السلام لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل
سيف ولو الجا حربي مسلما الى ما وقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر ولذا
لو حضر المسلمون خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي
الغاية اهل الحرب كاهل البغي قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع
الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فاي شي
قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا
من في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه
اي بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا
بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما
الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد
فالحق بهم احترز به عن من يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة
وهو موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح او صعود الدم الصافي وخروجه
الى فيه او خروجه من عينيه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم
من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الظا

يحتمل ان يكون مسودا لتخرقه والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج
من دبره دم من غير ضرب فيه بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل ولا
يحكم بكونه شهيدا في مسالة المعركة مطلقا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة
مجاهدا في سبيل الله فيكفن ولا يغسل ويكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن
كالفرو والخف ونحوهما لانه عليه السلام دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي
على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان الصلاة شفاعة لاهل الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار
له ولنا ان الصلاة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عليه السلام والصبي وقد صح انه عليه
السلام صلى على قتلى احد وكان يصلي على كل واحد … والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفسا
بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون اذا استشهدوا خلافا لهما في الصبي والمجنون
ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان
ولهما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفسا والجنب
ان الغسل كان واجبا فلا ترفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسله سقط
بالموت وغسل الاخر لم يجب بالشهادة وقيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا
قبل لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع
وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل
فيغسل عنده لا التباس بشبه العمد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل والارتثاث
ان ياكل الجريح او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطأه الخيول
… او يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل ويقدر على ادائها لانه لم يكن في معنى شهداء
احد لانهم … ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش اكثر يوم او ليلة … عند
ابي يوسف الغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا
لانه ارتفق بما في حياته … محمد قيل الخلاف في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى بامور
لا يغسل اتفاقا وقيل الخلاف في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف
بينهم فقول ابي يوسف في الوصية بالاخروية لانها من امور الاموات فقد اصابه …
وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها ضرب … بنفسه وفي التبيين هذا كله
اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشي مما ذكرنا وفي الكفاية
الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وشرط كونه غير عاقل فيه اي شرط محمد في وجوب
الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل … لانه لو
مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل غسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق يعني ان قتل
لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما المفرق …

وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لانه عليه السلام
امر عليا رضي الله عنه بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حالة
المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون حدا
السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي في هذا التفصيل كذا
في النوازل ويصلى على من قتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف رحمه
الله كالباغي وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطا يغسل
ويصلى عليه اتفاقا وفي المستصفى من قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد
كتاب الزكوة تفترض اداؤها على مسلم قيد به لان الزكوة عبادة فلا تجب
على الكافر ولم يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعدها بانها لا تجب على الصبي والمجنون
حر قيد به لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد
والمكاتب لنصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري مما اشتراه للتجارة قبل القبض
ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا وفي مالية عبده المأذون
الفقير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه حوليا اي
تام عليه حول لقوله عليه السلام لا زكوة في المال حتى يحول عليه الحول فاضلا عن الحوائج
وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب
المحتاج اليها لدفع الحر او البرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما في يده من
النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب
الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغت قيمتها نصابا فلا زكوة فيها
اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها الغير
فيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء
المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم ولو تقديرا اي مالك نصاب تقديرا وهي
التي تمكن بالربح حولان الحول والشرط حتى لو عينه الزكوة للركوب لا تجب فيها
الزكوة وصفها بالسائمة لان النص ورد بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية
الجار والمجرور متعلق بالاداء الفقير اي تفترض اداؤها مع العزل اي عزل مقدار الواجب
او الاداء اي مع دفعها الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة للاداء ايضا
لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه بالنية عند العزل تيسيرا
كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما بيد
الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن
من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي فيهما بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا

والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي وثبت
التمكن عنده بان حضر المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال اخر ما لم يحضر
المال قيد بالهلاك لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب
بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبيد الخدمة
او حمله يكون استهلاكا وفي الحقائق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة
الفطر لا يسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر
وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك
النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب
الزكوة في المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك
فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها
اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او من غيرها فتبيه
يجوز ان يكون يؤدي من محل اخر وتصرف اولا الى النصاب والعفو ليسقط منها بقدر
الهالك وتصرف بالنصاب لكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب
وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا لا يتعلق الوجوب بالنصاب
دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك
منها اربعون تحله نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما
فكيف سمى محمد الزائد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون
تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل له ان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة
فتتعلق بها الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد
الهلاك على مقدار العفو يصرف الى كل النصب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي
يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون
ففي الباقي تجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو
ويبقى الواجب في ستة وثلثين فبقي الواجب بقدر الباقي وتجب اربع شياه عند ابي حنيفة
لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو وهو النصاب الاول واما محمد فقد مر على
اصله فقال تجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك
الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوائم لان
ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة
سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق به دخل الجزء فيه فلا حاجة
الى التعيين وكذا لو ادى النصاب من فقير سقط زكوته عنه نواها او لم ينو لانه ادى الكل

عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداوها ولو
اداه ينوي به زكوة مال اخر لا تسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه
لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى فلا تسقط الزكوة بل
يضمن قدرها لواجب فان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت
لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان انعدم تعينها
ونية الفرض انما اشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة
الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان وبعكس في البعض واسقط
بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب
غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق اعتبارا
للجزء بالكل ولا توجبها على مديون مستغرق اي مشغول بما في يده من النصاب وقال
الشافعي يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب
في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من
ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وموضوعه الزكوة اذ الدين لا يمنع
الخراج اتفاقا من نظم الفقه قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب الزكوة
في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى
كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة سيجيء بيانه او للعباد
فدين النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين
بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به
عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال
النقد ودين النفقة ما لم تقض بها القاضي لا تمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام
الترتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله
وجه وصبي ومجنون اي لا يوجب الزكوة عليهما وقال الشافعي يجب ويؤمر الولي باخراجها
عنهما وان لم يكن لهما ولي ياخذها الامام او نصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب
عليهما كما يجب سائر المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة
فلا تجب عليهما كالصلاة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا
تتادى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا تجب في الارض الوقف وصدقة
الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارض
افاقة اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان بلغ مفيقا
ثم جن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا

افاق

افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارضي لان الجنون الاصلي وهو ان بلغ
مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد
بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم
مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد
ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل لزمه الصوم فكذا هذا ولو
قضى مفلس بعد الاثم وتحجر من جلسه القاضي اي بادية الناس بانه مفلس مقر ماحلة
بعد اعوام افتى بعدم الوجوب عن طرا يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقضاه
بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون
لو كان غنيا او معسرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد
بقوله مقرا لانه لو كان جاحدا ان لم يكن له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف انها يجب فيه
ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم
به القاضي يجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد هالكا وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان له بينة
لان البينة قد لا تعدل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون
في حكم الهالك كذا في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك
لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد
ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف اصله
وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا وطرد فتوى اي حكم بعدم
وجوب الزكوة فيما اذا انعقد اي صاحب النصاب دين وسط الحول فانتقص
ما قضاه في اخره يعني اكتسب ما لا قضى به دينه في اخر الحول وقالا تجب عليه الزكوة
له ان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله
بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان سعر لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار
الكمال في كل ساعات الحول على صاحب المال فاكتفي بكماله في اول الحول واخره لان
اوله وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب ولو اتت اي مضت اعوام على ديون او
عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اي نقدت تلك العروض
اوجبوها عن الكل اي كل الاعوام الماضية لا عام الاخير يعني قال مالك فعليه
زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليس من جنس مال الزكوة
قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما
قبله ولنا انهما مال عرفا وشرعا ولهذا جوزنا الشرا بهما فكان يجب عليه عند تمام كل
سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منهما الى المستحق فعند القبض تمكن من

الا اذا لم يجب عليه اداها وجب قبل ذلك ولو ابراه من دين مستغرق والنصاب معه في بعض
الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين
في بعض الحول ثم الحول الاول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع
عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع فيه دين الزكوة لان غيره من دين العباد
يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وفيه مسامحة
ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه
صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد
لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر به على عاشر فيطالبه ولهما ان له مطالبا من جهة
العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام يأخذها واما في اموال التجارة فكان في
يطالبه العمال الى زمن عثمان وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة
الى ملاكها حذرا من الفتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة تركها
زكاة ثم يطالبهم بها كذا في الغاية وما اوجبناها في الضمار وهو المال الذي يكون عينه
قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال
الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين الماضية
اذا وصل يده اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات
اليد غير مخل كما في ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النما انما يحصل بالقدرة
على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وذا دليل القدرة وفي المنتقى
لو هرب غريمه فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت
على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت عليه سنون ولم
ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن كل
السنين عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انه دين له مطالب
من العباد كما قررنا قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا
لكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا
وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا نوجبها في نصاب سائمة صحت الخلطة
فيه وهي تعم الخلطة الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون وصح خلطها بان تشتركا في المسرح
والمراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والحالب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما
واحد والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة فهل يشترط فيه قولان وشرط ايضا
ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا
لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيه اتفاقا ولان الخلطة في ثمار رجلين

اذا

اذا اتحد طرفها وحافظها ومكان حفظها ودكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها
خمسة اوسق ليخرج منها العشر له قوله عليه السلام لا يفرق بين مجتمع معناه يجب زكوة لا لمقا
لو لم يجب يكون تفريق المجتمع ولنا قوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في
الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة يوخذ فيه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق
بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين ولا نوجبها على
مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا
يجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصة رب
من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب
الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة
فلا اعتبار قبل الامر لما قسمه كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بتصريحهما في العقد
بان يكون راس المال من احدهما والعمل من الاخر مالا يملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما ملكه
رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل تجارة ومائتين [illegible] الحول بعد [illegible]
توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض
التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار
التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا
فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند ابي
حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما انتقص
عنه لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم
بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد
القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من
حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كان له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان
كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا اشترط فيه الحول ولا تمم النصاب الكامل وان
كان بدلا عن مال ليست للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا اشترط فيه الحول ولا تمم
النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة نشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول
عملا بالشبهين وان كان بدلا عن ما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه
ليس مالا لا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحقا الاوسط بالاخير في رواية يعني روى
الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين
نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجباها عن المقبوض
مطلقا يعني قالا يجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية

سوا والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة
كتمامه وهو عين فيودي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين
فان كان فيضم الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة وشرطا الحول بعد النصاب
اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين
بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل
الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية تكون واجبة على العاقلة
بطريق الصلة لتناهي القتل والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا تستوفى من تركة من مات من
العاقلة والنصاب المعين من السائمة مهرا لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني
اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة او اربعين من الشياه المعينة
فحال عليه الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا
عليها الزكوة فقيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض
اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا يجب عليها الزكوة اتفاقا اعلم ان قيد السائمة
وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسألة
مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان مشترى او موروثا
يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب اتفاقا وقيد بقوله لا يجب اي الزكوة عليها لان
سائر الديون يجب عليها اتفاقا وبكونه لا يجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله
لا يجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها يجب عليها اتفاقا له
ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول
فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف
كيف تشاء ببدل وبغيره ويورث عنها فيجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض والزمناها
بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا لطلاق قبل المسيس يعني
اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها
رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا تسقط عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقائق
وضع المسألة في النقد لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسألة بحالها تسقط عنها
زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا تفاوت بين ان يتزوجها على ابل
بعينها او بغير عينها له ان النصف الموجب رده صار كانه لم تملكه عليه من الاصل لانفساخ
اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد
الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا تسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب
له في مرجوع فيه مطلقا بعد الحول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول

رجع فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سوا رجع بقضا القاضي او بدونه لا ان كان بقضا اي
لا نسقطها ان كان الرجوع بقضا يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضا القاضي ولا
تسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب
في ذلك الحول له انه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان
مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره فنزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر معنى
لانه لو لم يفسخه يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضا وعدمه سوا وقطعنا
حول السائمة لاستبدالها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدلها
في اخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول
عندنا فيستانف حولا اخر لما استبدل به لا ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر ان استبدل
بنصاب من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بنصاب من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب
عليه الزكوة لان البدل المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا
كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثنا الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكيه
بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنما السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط
ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة
لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول لان الاستنما من ماليتها وهي باقية
مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا
فلو استبدل بعد تمام الحول لا يسقط اتفاقا من الحقائق وجوز الحيلة لدفعها اي يجوز
ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد قيد الاحتيال بعد وجوب الزكوة يكره اتفاقا له ان الزكوة لنفع الفقرا وفي الحيلة اضرار بهم ولابي يوسف انه امتناع عن الوجوب
لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف من ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار من المعصية
طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة للشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول
ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا التفصيل حسن ولا ناخذها من سائمة امتنع
ربها عن ادائها بغير رضاه جبرا بل نحبسه ليودها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة
عن ادا الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يوديها بنفسه وقال الشافعي
ياخذها المصدق جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض
التجارة لا تؤخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان
يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تودى
الا باختيار وبقوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما تكون صدقة بنية القربة ولا من تركة
ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى

باخراجها حج باخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص
وهذه مسئلة متفرعة لما قبلها او باخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة
الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين وجاز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي
لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر لانها
قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمسة من الابل
جايز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل ان البعير قايم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز
في البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل في
دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر
الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق
الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن او الادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى
واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر
المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما
يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب فطلب الفضل لانه
شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد
اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين
واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى
اربعة اقفزة جيدة عن خمسة رديئة او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزي عندنا
الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداها
من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة
بخلاف جنسها والغاؤها في اموال الربا اذا في غيرها تعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقايق ولان
عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فتعتبر القيمة
ولنا ان الله تعالى جعل بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء اعطاكم سبنا
والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر
محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة
جياد لا يجزي عند محمد فيودي الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة
العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا
ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها
سواء لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد
لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى

خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ويضم المستفاد المراد من الضم
ان يجب الزكوة في الفايدة عند تمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصا كمل مع المستفاد وانعقد
الحول فلا ضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول ابتدا نفس حول
اخر اتفاقا من الحقايق الى جنسه وزكيه معه يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه مالا باي وجه كان يجب الزكوة في الفايدة نصابا كانت او غيره اذا تم الحول
على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف للفايدة حول اخر لان المستفاد
اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون ولادا فانها تضم لانها تابعة
ولهذا استحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى
المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه
لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما
اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجاز والتعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعدما ملك
نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي
فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول
شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة
اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين فحال
الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قايما في يد
الساعي او الامام اخذه وان هلك لا يضمن وان كان صرفه الى الفقير
وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة
من الزيادات لكنه ما اوله لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قايما في يد الساعي او الامام اخذه
المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالعجل
يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول
والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والمال
في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص ما كان في يده كان له ان يسترده من
الامام ومنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومعناه قيد بقوله
قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة
لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا
كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع
للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت
وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو قصل يجب العشر اتفاقا قوله

اقول قوله ومعنا مستدرك لانه في طرف الاثبات واجزاه عن نصب ان ملك بعد ملك ادا اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد وقيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا لانه ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببيه والمستفاد تبع له في حق الوجود فيزكى بحول الاول ولا يضمن الساعي بتعجيله الى فقير استغنى اخر الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك او الفقير من الساعي فان كان فالضمان على من ابسا له لان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذلك ليس بشرط ولم يصدر منه من الساعي جناية فلا يضمن والمامور بالاداء اي باداء الزكوة اذا ادى بعد الامر اي بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا له العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا اما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداء به كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء المخالفة فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا لانه لما ادى الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصود الموكل فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل والغا تعيين النذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يخرج عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل تقربه فصل في سايمة الابل تقدم معنى السايمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي وهو الذي يتولد من العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر

والعراب

والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلاث شياه في خمسة عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانيه وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقه وهي التي طعنت في الرابعه في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسه في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مايه وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمه ثم تستانف الفريضة الى فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مايه وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب تكون مايه وخمسا واربعين ويجب ثلث حقاق في مايه وخمسين يعني اذا زاد خمس على مايه وخمس واربعين يجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين يعني ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس بل زادت على مايه وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فتكون مع الاول مايه وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مايه وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشر تصير مايه وستا وتسعين فاربع حقاق اي يجب فيها اربع حقاق الى مايتين ثم تستانف ابدا يعني تستانف الفريضة عندنا كما في الخمسين على حد المصاير اي كاستيناف هذه الخمسين وهو الاستيناف الكاين بعد مايه وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مايه وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يغير من الخمس الى الخمس الى ان يستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المايتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضه بعد المايتين والخمسين هكذا لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما عند الشافعي يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مايه وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مايه وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مايه واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسان واربعون وهكذا لما روي انه عليه السلام قال اذا زادت الابل على مايه وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه ولنا ما روي انه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد

على المايه والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود
وعلي رضي الله عنهما وكان من افقه الصحابة وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله صلى الله عليه
وسلم على الصدقه وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه
وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى فصل في زكوة سايمة البقر يجب
تبيع او تبيعه وهي ما طعنت في الثانيه في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر
وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان
بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب
والضان والمعز ومسن وهي ما طعنت في الثالثه في اربعين هكذا روي عن النبي عليه
السلام والزايد بحسابه الى ستين حتى في الواحدة يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي
حنيفة ثلث روايات احدها انه يجب في الزايد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان تقوم
المسنة وتجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا
زادت ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلث يعطي ثلثة اجزاءها
وهو ثلثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزايد الى ان يبلغ ستين
لاطلاق قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب ومواضع العفو
مستثناه بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين عفوا او عفو الى خمسين وهذه
هي الرواية الثانيه يعني لا شيء في الزايد حتى يبلغ خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب
فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عليه السلام قال لمعاذ لا تاخذ من صدقة البقر ما بين الاربعين
الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فيجعل الخمسين حدا الا الستين او ستين فعفوا لها
يعني او عفوا الى ستين وهذه هي الرواية الثالثه وهي قول صاحبيه لما روي انه عليه السلام
قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب
عنها الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة ففيها تبيعان او تبيعتان يعني
اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلثة اتبعه وفي مايه تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر
يعني اذا صارت مايه وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مايه وعشرون ففيها ثلث مسنات
او اربعة اتبعه وعلى هذا لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعه وفي كل اربعين
مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي
المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في الابل والبقر ولنا
قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيده بالاسامة لما ورد في
حديث اخر في ثلثين من البقر السايمه تبيع فصل في زكوة سايمة الغنم وجب شاة ذكرا كان

او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزي الجذعه اي اخذها في الزكوة
وهي عند الفقها التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانيه بل انما يجوز
عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثه وقال
الشافعي يجوز الجذعه في الزكوة كما جازت في التضحيه ولنا قوله عليه السلام لا يوخذ في الزكوة الا الثني
وشاتان اي يجب شاتان في الزايد الى مايتين وثلث اي يجب ثلث شياه في الزايد الى
اربعمائه فاربع اي يجب اربع في اربع مايه ثم شاة في كل مايه يعني يجب خمس في خمسمايه
وهكذا فصل في زكوة سايمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اخراج
دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السايمه للنسل وبين فرض ما في دراهم
قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي من كل ما في درهم خمسة دراهم وقيل هذا
التخيير في الافراس المتساويه واما في الافراس المتفاوته قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكافي
لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوايم ولم يوجبا شيا اي قالا
لا زكوة في الخيل السايمه قيد بالمتناسلة لانها لو كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت
غير سايمه لا يجب فيها اتفاقا وان كانت سايمة للركوب والجهاد لا يجب اتفاقا وفي الاناث
والذكور الخلص روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه يجب في الاناث المنفردة زكوة
لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا يجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت
الخيول ذكورا منفردة في رواية يجب قياسا على ساير السوايم وفي الاخرى لا يجب وهي الاصح
لعدم النما بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن
ولحم الخيل ليس كذلك ولهما قوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه وله ما روي
ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاوا ادوا عن كل فرس
دينارا والا قوموها فخذ عن كل ما يتي درهم خمسة دراهم والفرس فيما روياه محمول على فرس الغازي
لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير
بلا تجارة لقوله عليه السلام ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال
لانها من نسلها ولا وجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع
حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد
البقرة واحدة منها ومنعا اخذ ما يجب في المسان تصويره هذه المسئلة بان يكون لرجل
مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول
فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب
الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة عن اربعين
حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له انه يجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف

السنه فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ا تؤخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا يؤخذ
منها فاخذ قول الاول و زفر و قول الثالث محمد و في الحقايق من المشايخ من رد هذا و قال
مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة و منهم من قال لا معنى للرد لشهرته انه امتحن
ابا يوسف انه هل اهتدى الى طرق المناظرة فلما عرف انه اهتدى قال قولا معولا فقيل
هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضع من اقاويله شي فاخذ كل مجتهد منها وجه قول ابي
يوسف انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك و لو لم يجب لتضرر به الفقير
فوجبت واحدة رعاية للجانبين و وجه قول ابي حنيفة و محمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ
من الكبار لكان اضرارا و لو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي و ذا
ممنوع فلا يجب فيها شي و وجه قول زفر ان اسم الابل و البقر و الغنم يتناول الصغار و الكبار
حتى لو حلف لا ياكل لحم الابل حنث باكل الفصيل و تعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب
فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحدة من الفصلان انما يتاتى لخمس و عشرين منها
و اما فيما دونه فعن ابي يوسف لا يجب شي و في رواية عنه يجب في خمس فصلان خمس فصيل
و في العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس و عشرين فصلا في زكوة النقدين و يجب خمسة
دراهم في مائتي درهم لما روي انه عليه السلام كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم
و ان عشرها بسبعة يعني الدراهم المعتبر في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرة
بسبعة مثاقيل اعلم ان المثقال و هو الدينار عشرون قيراطا و الدرهم اربعة عشر قيراطا
فسبعة مثاقيل تكون مائة و اربعين قيراطا فعشرة دراهم تكون كذلك و كل قيراط خمس شعيرات
قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمن عمر صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل و صنف منها
كل عشرة خمسة مثاقيل و صنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب
عمر الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فاجمع رايهم على ان يجمعوا
من كل صنف عشرة دراهم فاخذ و ثلثة فصار المجموع احدا و عشرين مثقالا و ثلثه سبعة مثاقيل
فصار الدراهم اربعة عشر قيراطا و يتعلق الاحكام به كالزكوة و الخراج و نصاب السرقة
و الديات و المهور و يعتبر غالبه الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث
لو حرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق تكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث
لو حرقت لا يتخلص منها كالفضة المموهة القيمة بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط
فيها نية التجارة و اما اذا كانت بحال لو احترقت يتخلص منها فضة فلا يلتحق بالعروض حتى اذا
بيعت بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة
و لو عرفت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا يجب فيها الزكوة و انما لم يذكر المصنف
حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة و الغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا

وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر و هو نصف مثقال
في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني
اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين
درهما درهم و في كل اربعة قيراطان يعني اذا زاد على العشرين مثقالا من الذهب لا زكوة
فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك و قالا
بالحساب فيهما يعني يجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا
زاد على المائتين درهم يجب فيها خمسة دراهم و جزء من اربعين جزءا من درهم و ان زاد درهمان
ففيها جزءان منها و ان زاد ثلثة فثلثة و على هذا لقوله عليه السلام فاذا بلغت مائتي درهم ففيها
خمسة دراهم و ما زاد عليه فبحسابه و له ما روي انه عليه السلام قال لا شي فيما زاد على المائتين
حتى يبلغ اربعين و ما رويناه محمول على ان يكون الزايد على المائتين اربعينات توفيقا و ان
في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا و في تبرهما و هو ما كان غير مضروب من الذهب
و الفضة و انيتهما جمع اناء كالسوار و سوار و في الحلي جمع حلي كثدي و ثدي و هو ما يتحلى
به من ذهب و فضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن و قال الشافعي لا يجب
الزكوة في حلي النساء و خاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة
و لنا ما روي انه عليه السلام قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته
قالتا لا فقال عليه السلام ادياها زكوته و يضم الورق بكسر الراء يعني الفضة الى العين اي الى
الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم و عشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا
و قال الشافعي لا يضم الذهب بالورق و الذهب لان اموال التجارة لا تضم الى اموال السوايم
اتفاقا له انهما جنسان مختلفان و لهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوايم المختلفة الجنس
و لنا انهما متحدان في الثمنية و معد ان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة
للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى و السوايم المختلفة غير متحدة في وصف النماء و هو اي ضم الفضة
الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله و قالا بالاجزاء
اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة و ثلثا نصاب ذهب مثلا و على هذا اعتبار
سائر الاجزاء كالنصف و الربع و غيرها و ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له واحد مائة و خمسون
درهما و خمسة دنانير و قيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة
في كل من النصابين بقدره لان مائة و خمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة و خمسة دنانير
ربع نصاب الذهب فيكمل نصابا و على قوله لا يجب لا يكمل نصاب الفضة لانها من حيث القيمة
لم يبلغ نصابا و اما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو
خمسين درهما فقيمة مائة و خمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا او زيادة و لو كان له

في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيهما الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزا ولو كانت قيمة خمسة دنانير عشرا وهي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج اتفاقا لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا اوجب الزكوة في الرديه اذا بلغت القدر نصابا حالة الانفراد فلا تعتبر القيمة في حالة الضم كما لم تعتبر في المعز والضان وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر بالقيمة كما ان سلع التجارة تضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة سقطت اذا قوبلت كل منهما بجنسه واما اذا قوبلت بخلاف جنسه تعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة **وثمن السوايم المزكاه لا يضم اليها** يعني اذا باع نصاب سايمة بعد اخراج زكاته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي معه قيد بالثمن لان عين السوايم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوايم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعدما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل ادا الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المودي عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقايق اعلم ان قوله اليها ليس بقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالها لهما ان علة ضم المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة ههنا وله ان معنى ادا الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب ويدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى نصاب في يده **ويضم الى نصاب نقد او ذهب قيمة العروض** لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين خلقة **فصل في زكوة العروض** جمع عرض بالتحريك وهو متاع الدنيا **تزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين** اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاسامة لا بد فيها من العمل والنية انما قيدناه بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون في التجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشيا ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعوض وينوي فيها التجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد النيه كاف فيه كما ان اقامة المسافر تحصل بمجرد النيه لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنيه مع العمل

وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر ونحوه يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر حمر المكارين والاتهم وان كان اشتروها ليواجروها **ويقوم بالانفع للفقرا** اي بنقد يكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم **وتشترط كمال النصاب في طرفي الحول** فنقصانه في اثنايه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا **لا كل** بالجر اي لا تشترط كماله في كل الحول **في السوايم والنقدين واخره لا في اخره في العروض** يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم والنقدين شرط ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول فقط بكمال النصاب لان وجود اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنايه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب الزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثنا الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر لكن اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حالة في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فليشترط في ابتدا الحول لينعقد السبب وشرط في اخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما اشترطت ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بفوتها **فلا تجب فيما لو عبد تمت قيمته نصابا في اخر** هذه المسئلة لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره **ولو حال** اي تم الحول **على مائتي قفيز حنطة** مثلا محصلة للتجارة ومقومة **بمائتين** اي بمائتي درهم فلم يؤد زكوتها **فغلا** اي زاد قيمتها بالقحط الى اربعمائة مثلا **او رخص** نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا **فاداها من عينها** اي عين الحنطة **زكاها بخمسة منها** اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا **وقيمته** بالجر يعني لو ادى الزكوة من قيمتها **فالمعتبر يوم الوجوب** يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورتي الزيادة والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مائتين **وقالا يوم الادا** يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الادا فيؤدي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق لهذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في السوايم فيعتبر القيمة يوم الادا اتفاقا حتى ان من وجب في ابله بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا يودي درهمين ونصفا بالاتفاق لهما ان الاصل في اموال التجارة اذا اداء من النصاب كما في السوايم او جاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء لان الشارع معتبر القيمة

يوم النقل وهو وقت الاداء وان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب
هنا يكمل باعتبار القيمة فتعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها
لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو نقصت العين فادى قيمتها اعتبر يوم الحول
في الزيادة يعني ان كانت زيادة وانتقالها الى الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة
الى الذات بان كانت مهزولة وقيمتها مائتان فسمنت حتى صارت قيمتها اربعمائة درهم
كما اذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد
بعد الحول لا ينضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا ينضم والاداء في النقص
يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها
مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة الصفة
الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فتعتبر
قيمتها يوم الاداء وتزكى بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من
الابل السائمة للتجارة وحال عليها الحول تقوم فيؤدي الزكوة من قيمتها عندنا لا زكاة السوائم
يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقراء لان الساعي
ياخذ الزكوة من السائمة جبرا واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يتحيرون في الاداء
ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالنية للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما تكون باخراجها
من يده والاسامة تكون باستبقائها للنتاج ولاية الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة لانها
من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان
زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخرى كذا في المحيط
ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجبت فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها
عندنا وقال الشافعي لا يجوز وفي بيع الزائد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو
الموافق لما في المنظومة وهو قوله وبيع ما فيه الزكوة ذا حظ الى باطل في قدر حصة الزكوة لانه لو
باع الطعام الغير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع
به قبل الاداء ويوخذ العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري
وان تفرقا كذا في المحيط وان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة
الاخر ولنا ان الكل ملك للمالك حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها ولو وجب حق الفقراء وان
كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقل الى مال اخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه
ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه
كذا في المحيط فصل في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا اوجب في ارض المكاتب والصبي
والمجنون العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة

كالحنطة او مما لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف
فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش
لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة
او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبذره لان كل واحد منهما مقصود
ويجب في البطيخ دون بزره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط ان الارض في
دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة داره ليست بعشرية وسقي بغير آلة احترز
به عما سقي بآلة كالتي تسقى بالبقر ونحوها والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا يجب
العشر في كل ثمر له بقية اي له حراسة بلا معالجة كالتمر والعنب والتين ونحوها يبقى بالتجفيف
سنة اذا بلغ الرطب منها مقدارا ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر واحترز به
والكمثرى ونحوها لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر بلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا
بصاع النبي عليه السلام وكل صاع اربعة امنا والمن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل
نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق
يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنده ان ما ادرك في وقت كالحنطة والشعير والحمص يضم واحد
والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام
ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به
خضراوات في اخر الحول للتجارة تم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله
عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او
يقال الحديثان اذا وردا في شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى
احتياطا والذي يخص منه ما لم تقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على الفقير
ولا تستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا
ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحظاير وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الضمان بالاتلاف وما اكل من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه [illegible]
اي نصف العشر [illegible] اي ما احيا بالنضابة
على انه مفعول له ان يسقى [illegible] يعني ان سقى الزرع في اكثر السنة بالسيح
ففيه العشر وان سقى بآلة ففيه نصف العشر وان سقى نصف السنة بالدلو ونصفها بغير آلة
فيه ثلاثة ارباع العشر ولا ترفع مؤنته [illegible] صفة عطف لبيان معنى
المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر [illegible] رواية [illegible] عليه السلام
فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر [illegible] ابو يوسف العشر [illegible]
اي لا يدخله الوسق كالزعفران والقطن [illegible] ما لا [illegible]

الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالان في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه
ينبغي ان يرجع الى التقدير المعهود وهو القيم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة
لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتباره في الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال
اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر
به نوعه لان التقدير بالوسق اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي
ان يعتبر ها [illegible] من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال
كل حمل ثلثمائة من بالعراقي وفي الزعفران خمسة امناء وقال ابو يوسف المسقيه من الانهر
العظام كالفرات وهو نهر كوفه ودجله وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو
نهر خجنده خراجيه لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون وعلى اثبات اليد
عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت الانهار الصغار كالانهار التي شقها الاعاجم
كنهر الملك ونهر يزدجرد لا عشريه يعني عند محمد هي عشريه لان الخراجيه ما كانت في ايدي الكفرة
ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبه وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء
انما يكون بامكان اتخاذ القناطر وهذا الامكان فيهما نادر فاشبهت البحار وعشر اي ياخذ
عشر العسل المتخذ اي الماخوذ من العشريه وقال الشافعي لا ياخذ العشر منه قيد
بالعشريه لان العشر لا يوخذ من العسل المحصل من الخراجيه اتفاقا له انه متولد من الحيوان
لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر وهو اي العشر
فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ وعند ابي يوسف يعني لا يجب في
العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا
يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم تكن عشر قرب
كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امناء يعني
رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امنا او خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ
خمسة افراق لانها اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يأخذ ستة وثلاثون رطلا كذا
في [illegible] الخراج ولا في الخارج منه اي لا يوجد العشر من الخارج من ارض خراجية وقال الشافعي
يجب فيها قيد بالارض الخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في العناية
[illegible] ان [illegible] وسبب العشر هو [illegible] وسبب الخراج الارض النامية
[illegible] قوله عليه السلام [illegible] ارض مسلم عشر وخراج
[illegible]
[illegible] الخراجية [illegible] الخراج لان للامام ان يجلس
[illegible] في الحبس كالمشترك لا يحل له اكل الطعام [illegible]
[illegible] الخارج [illegible]
[illegible] ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف

الزكاة واذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا
لانه حق الفقراء على الخلوص وجمع الزكوة معه اي جمعها محمد مع العشر اذا اتجر بها اي بالارض العشر
وقالا يؤدي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا يقال عشر
الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجمع
مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجيه اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او
حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد
وله ان سبب العشر الخارج وسبب الزكاة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي محمد تضعيف العشر على تغلبي مالك
عشريه وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب
والكسر افصح منسوب الى بني تغلب روي انهم قالوا لعمر رضي الله عنه نحن قوم لنا شوكة نانف ان
يوخذ منا الجزيه فخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا نلحق باعدائكم بارض الروم
فصالح عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم
ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة توخذ مضاعفة من سائمتهم
اذا لم يكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة نحوهم بشرائطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال
له ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجيه التي اشتراها
مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لا يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير وفي رواية
عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ
منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض
لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف
عليه العشر او ابتاعها منه يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة
لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك كذا هذا ورفع ابو يوسف
التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية
اختلفت [illegible] بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي
بان كانت ارض تغلبيه موروثة مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده
بشرائها و لو ملكها اي الارض العشريه الذمي عليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر
معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الوظيفة فتعين الخراج وعند
الثاني اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله
الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به وعند
قال محمد يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله

وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الخراج المقاسمة هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو في حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري عنه ارضه فيجب العشر على الموجر او دفعها او على رب الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة في فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها وفي الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجباه على المستعير لا على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا في وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام في المالك في الاستنماء في حصول الخارج له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجر وهو عوض منفعة ارضه فالخارج له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البايع فادرك اوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البايع والباقي اي يجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصله يكون عشر القصيل على البايع اتفاقا لهما ان الحب حصل للمشتري فصار شرا الزرع كشراء البذر وله ان بذر القصيل حصل للبايع فلزم عشره عليه فصل فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير العاشر سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ياخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيها او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذه الطرق لان انكار تمام الحول او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له او تمام

الحول او الفراغ من الدين بان قال على مطالب من جهة العباد او غير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب وبا مرام ابو يوسف بتصديقه اي تصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى آخر اي تسليم زكوته الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفاه لانه ينكر حقا له مطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراءة اي الخط من العاشر الآخر على اخذه منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه لتكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى بالبراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق في قياس قولهما على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاشتباه في الخط نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر وان كان في السايمة نفسه وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة سايمة الى الفقراء في المصر عندنا وان حلف بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقيه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالمدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للوكيل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ من المسلم انما يتحقق التضعيف اذا اتحد شرايط الوجوب ولا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكن كالزكوة في الشرايط اعلم ان قولهم يصدق الذمي ليس بجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم الا في قوله امة فلانة لانه لا يعرف بدون اهل الحرب حتى لا يسمع ناصيبا خصومهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول عليه فلانه لا يمكن حولا فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر آخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان

لا تصدق م

وقد حصل شرطي عاشر آخر للحماية وأما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه إذ
الاستقبال إلى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل
لانه لو قال سادت إلى عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي إلى الاستيصال
وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة أخرى لم يعشره
لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود إلى داره فيعشره لان الفتح حاصل
له بالعود إليها كل مرة فلا يستاصل ماله **الا في امهات اولاده** يعني اذا قال الحربي في
جارية هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شي لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في
دارهم فانعدمت المالية فيه باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده
هم مدبرون لم يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو قال
لعبيده هولاء ولدي ومثلهم يولد لمثله يعتقون ولا يعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره
ولو كان مثلهم لا يولد لمثله لا يعشر لثبوت نسبهم منه **ولو مر ذمي بخمر او خنزير لم يعشره**
اي العاشر **عن تعشيرهما** اي عن اخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم
الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة
ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره **فيأخذ العاشر**
نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يأخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولاية
ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمرا من
مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب
عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما
وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي
عن الكرخي **وقال يعشرهما** اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير **ان مر بهما معا** لان
الخنزير جعل تابعا اذا انضما كان الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض يباع **وفي الخمر ان**
فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير
قيد بالذمي لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا من الفوائد **ولو مر بنصاب**
من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضراوات كالبقل والبطيخ والعنب والتين الرطب
ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قرب آخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول
فهو اي العاشر **ممنوع عن الاخذ منه** اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان
يؤدي زكوتها بنفسه وقالا يأخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال
التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها انها بدل عن مال آخر وهو النصاب باعتباره
وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته **فصل في المعدن والركاز** المعدن اسم

بلي

٩٠

مال خلقه الله في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو آدم والركاز يعمهما **اذا وجد مسلم او ذمي**
معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض خراج او عشر او في ارض خراجية
يوجد فيها الخمس ويأخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشريه او خراجيه احترازا عن
دار لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق ائمتنا بل على الخلاف كما يجيء قريبا وقال
الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد وكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي
الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه
لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس
للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ منه
الكل لان الذمي يجوز له ان يرضخ له من الغنيمة فكذا ثبت له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي **وان**
وجد في داره اي في دار مملوكة له **فهو ساقط** اي التخميس عنه واجب عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يخمس لانه لو وجده في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجده في داره او ارضه قياسا
على الكنز وله ان المعدن جزء من ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء
لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب فيه الخمس اتفاقا لانه غير
مركب فيها **وفي الارض روايتان عن ابي حنيفة** الالف واللام فيها بدل عن المضاف اليه
في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وجه رواية عنه لا يخمس كالدار
فانه كانت مملوكة بالشراء والهبة وبالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا الارض
لانها مملوكة بها وفي رواية تخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت
خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت
مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها **وان وجد كنزا اسلاميا** اي موجودا فيه
علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة **كان لقطة** سيجي حكمها **والا**
اي ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما واسم الملوك المعروفين بالكفر **اخذ خمسه**
واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس **ان كانت الارض مباحة** قيد به لان
الحكم في المملوكة مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الغالب
هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذ تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل
الحرب شي **ويطرد الحكم في المملوكة** يعني اذا وجده في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد
ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس **للمختط له** وهو الذي خصه
الامام بتمليك هذه البقعة اول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا
فلورثته وان لم يعرف يعطى لاقصى مالك يعرف في الاسلام ولورثته له ان الكنز
ولم يصل ايدي الغانمين بالاحراز فيما زمن احرزا جده اول تحرز له فكان احق به

في اللؤلؤ والعنبر

كما اذا وجده في غير المملوكة ولما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة
او لانه بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها درة تكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه
من اجزا الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها ولا خمس في فيروزج يوجد في الجبال وموجبه اي يوسف الخمس فيما دون
الزيبق وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس
في الزيبق لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير وعكسا في ماء اي في الجواهر بين يعني قالا
لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحويته
ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار
كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود
في خزاين الكفار يخمس اتفاقا فصل في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الاية وكلمة انما تفيد الحصر تصرف الى فقير مقل وهو من له ادنى شي او مسكين معدم
وهو من لا شي له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس ابو يوسف رواية يعني روي
عن ابي حنيفة ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر
اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة التصق بطنه
بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير يعني
المفقور وهو المكسور الفقار وهو اسوا حالا وفايدة هذا الخلاف تظهر في الوصية للفقير
او المسكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفا العشور وزكوة المواشي بقدر
عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى
المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما ياخذه شبهة الصدقة ولهذا
لم يحل للعامل الهاشمي اخذها اوليقدر اجرته بشي عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه
لانه يسعى للفقراء كما يعطي القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت
كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل
عنه نصاب هذه الجملة صفة دين والمجموع وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل
لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي يصرف الى من
هو في سبيل الله وتفسيره اي ابو يوسف من في سبيل الله منقطع الغزاة يعني فقراهم
لقوله عليه السلام احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج انتهى
ويعني عند محمد منقطع الحاج يعني فقراهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله
وامره عليه السلام ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل منقطع عن ماله ولهذا الوصف
كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله
من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته فيحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر

منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه وكذا من هو غايب عن ماله ملحق
به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كانه ولده ومنه
قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني معاونة المكاتب على اداء بدل
الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة
الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة
وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقط المؤلفة وهم قوم كان النبي عليه السلام يعطيهم سهما
من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منهما كانوا من الكفرة وكان النبي عليه
السلام يعطيهم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان
قايما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منها كانوا مسلمين وكان عليه السلام يعطيهم ليقررهم
على الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم فبعد ما قبض عليه السلام جاءوا ابا بكر ليكتب لهم خطا لسهامهم فلما عرض ذلك
الخط عمر ثم قال كان النبي عليه السلام يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس
بيننا وبينكم الا السيف او الا الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل
الاجماع وهذا من قبيل انتها الحكم لانتها علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عليه السلام
اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان
مصارف خمس الغنايم والمعادن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
وسهم النبي عليه السلام وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من اخرجة الارض
وجزية الروس واما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامن فمصالح المسلمين من سد الثغور
وعمارات الرباطات والجسور وارزاق العلما النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة
والمحتسبين واما مصارف بيت المال فمعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو
عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة
فيصرف كلا منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زايدا عما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم
يراعوها يكونون ظلمة كذا في شرح مختصر الطحاوي وجاز الاقتصار على احدهم اي على احد
الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا يجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي
يجب ان يصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله اضاف الصدقات الى الاصناف
بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كمن اوصى لاصناف
المذكورين وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن ساله عن ذلك اي
الاصناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت اذا لم يوجد صنف
منهم يصرف الى مصرف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب امساكه والجمع المحلى باللام

يراد به الجنس **واجزنا اخراج نصاب تام** اراد من اخراجه اعطاه الفقير مع الكراهة
وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الادا فحصل الادا الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان
فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشي ما يسبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع
به صادف حال الغنا ولو صادف حال الفقر لكان افضل حتى لو كان مديونا او ذا عيال
لا يكره لانه لا يكون به غنيا **ولا نصرف الى ذمي** الزكوة والحق بها العشر لقوله عليه السلام
لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير
فقرائهم والا يختل نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جائز واما دفع ساير
الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله عليه السلام تصدقوا على
اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة **وبنا مسجد وتكفين** يعني لا يجوز
ان يبني بالزكوة مسجدا ويكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضي بها دين الميت او
الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى به دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في
قبض الصدقة **واعتاق** يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت
من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه
يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيا **واصل
المزكي وفرعه وزوجته** يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل
لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة **وصرفها
اليه** اي صرف المراة زكوتها الى زوجها **باطل** عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بقوله صرفها
لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيد بصرفها زكوتها لان اعطاءها التطوع
الى زوجها جايز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها
وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما الى الاخر فلا يكون تمليكا من الغير من
كل وجه **وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده** لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا
لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه
واصوله وفروعه **ومعتق البعض كالمكاتب** عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل
لصورتين احدهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الاخر
عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لان كله صار حرا
باعتاق بعضه وثانيتهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت
اذا اختار السعاية ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير **وحربها** اي الزكوة والمراد اخذها
على من ملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان بلا اشتراط النما فيه
حتى لو كان له كتب فكر تحسب احدها من النصاب ولو كان له دار ان يسكن في احدهما ولا

يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سوا يوجرها او لا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها
الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة
من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر
نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا **لا قدر الكفاية ولا
كسوب** بالجر عطف على من ملك ولو قال لا كسوب ولا قدر الكفاية لكان احسن
ترتيبا يعني عند الشافعي يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا
بكسبه لما روي انه عليه السلام قال من سال عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان
النبي عليه السلام جعل في حديث معاذ الناس نصفين اغنيا وفقرا ومن لم يملك
نصابا يكون من جملة الفقرا فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السوال فلا يلزم
منه المنع عن الاخذ فيجوز الاخذ وانما وضع في الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني
من الحقايق **ولا نصرف الى ولد غني صغير** لانه يجب ولايته ويعد غنيا بغنا ابيه
سوا كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جايز
اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته واجبة
عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه **وعبده** يعني عبد غني لان
تمليكه تقع تمليكا لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا بدين محيط برقبته وكسبه يجوز الصرف
اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما **وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل** بفتح العين
وحارث ومواليهم آل بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف وانما
لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عليه السلام ان الصدقة حرام على محمد وال محمد وقوله عليه
السلام ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عليه السلام وجعفرا
وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون الى هاشم لان رسولنا عليه السلام
محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض
بني هاشم وهو بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما
استحقوها بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم
وابو لهب اذى النبي عليه السلام فكيف يستحق الكرامة ولا فرق في ذلك بين الصدقة
الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكره في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز
الوقف عليهم كما لو سمى الواقف للاغنيا وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل
لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان
الصدقات كلها جايزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عليه السلام لوصول

خمس الخمس اليوم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة وقال الطحاوي وبالجواز نأخذ ولو
الاعادة على ظان ان قبول المحل لكان بالضد يعني اذا دفع الى رجل على ظن انه
صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف
عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد
اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد
الايتا على وجه التمليك او يتصدق كذا في الهداية وقالا سقط عنه الزكوة لان خطاه ظهر
بيقين وصار كما اذا توضأ بما وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اتى ما اجتهد
فيصح وان اخطأ كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد
بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا
وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجوز عندهما الا اذا
ظهر انه مصرف وتجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا له اي للدافع انما وجب الاعادة ههنا
اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في
اداء الزكوة فات ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فائتا فافترقا وتجوز لطعام يتيم
وكسوته منها اي من الزكوة اذا احكم بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة
لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا اذا كان يعقل القبض بان لا يرمي به او لا
يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير
وقبضها فانه لا يجوز كذا في الحاشية وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار
الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في البلد الاخر او الى قوم هم
احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير
منحصر في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنتين فعليه
الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيها لكن ينبغي بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من بلده
الفقراء ان وجد المسلمين في دار الحرب وكذا لو نقلها الى قوم فقراء آخر وادع او انفع
للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى
كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول بلا كراهة ثم يجوز صرفها
المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا يسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف ثم جيرانه
الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم اهل سكته ثم اهل
مصره فصل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها يجب صدقة الفطر على الحر
المسلم لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة ولو صغيرا لانه

وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عليه
السلام اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاغنا انما يكون من الغني حده الشرع بملك ما ذكر
في المتن لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها
ان يملك ما يفضل عن قوته نفسه وعياله لقوله عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى
فيه الغني والفقير وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون لانها
عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا تخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون
لانها واجبة بسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيها غالبا فيجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل
الخطاب فيطالب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او
وصي وصيه او وصي الجد وتؤدى بها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال
وان كان لهم وجوب الاداء عنهم خلافا لمحمد وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا
للتجارة ففيه خلاف وسيجيء وكذا يجب عن عبيد عبده المأذون المديون بدين مستغرق
عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره
وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه ولانه
لا يجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا يؤديها على النسا
وقال الشافعي تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عليه السلام
ادوا عن من تمونون ولنا ان المراد منه تمون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا يلزمه
عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا
يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن الخارجة منه كالادوية والحجامة
اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها يجزي لثبوت الاذن عادة واولاده الكبار الفقرا
وقال الشافعي يجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر من دليله قيد بالفقر لانهم لو كانوا
اغنيا لا يجب عنهم اتفاقا ولنا انه لا ولاية منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق
وقال الشافعي يجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولنا ان حال
الاباق لا يمونه ولا يلي عليه نصا وكالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون
حيث يجب عنه ان يفضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني
فيجب عنهما سوا فضل بعد الدين او الفدا قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين
في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين
وللتجارة اي لا يوجبها عن العبد التجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا
ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحمل عنه والزكوة
واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب الفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة

عنه لادي الى الثناء وقد قال عليه السلام لا ثنا في الصدقة ويخرج اي يامر المولى باخراج
الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعي لان انه يجب على العبد ابتداء ثم تحملها المولى على ما مر
اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا ان الاطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولو
كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عنده فلان المولى غير صالح لايجابها ابتدا
واما عندنا فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبد المشترك بين اثنين لا فطرة
على واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا على كل ما يخصه من الروس لا الاشقاص مثلا لو
كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين
دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا يجب اتفاقا وهذا بنا على
ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة
بالاتفاق لان كل واحد من العبيد قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر ولا يتم الرقبة
لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا توجب عليهما نصفين عن الواحد
بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب
وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بنا على اصله من انها تجب
على العبد ابتدا ثم يتحملها المولى عنه والعبد هاهنا كامل في نفسه وهما يوديانه فيجب عليهما
وفي الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة واذا كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما اختص
الفطر له في قول وا وجبنا ها عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البايع ان
فسخ والا على المشتري يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشتري ثم جاء يوم الفطر
في مدة الخيار ففطرته عندنا على البايع ان فسخ وعلى المشتري ان لم يفسخ لا على من له
الخيار يعني قال زفر يجب فطرته على من له الخيار ايهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا
والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر
بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما
على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد وا راد بالخيار خيار الشرط لان
المبيع لو رد بخيار عيب او روية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا
به فعاد حقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه
الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطر باعتبار الولاية والمونة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار
فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتني عليه الا يرى انه لو فسخ
يعود الى قدم ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة
والمنفصلة ويوديها حيث هم لا حيث هو يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى
قال ابو يوسف يودي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة عليه بسببهم وقال محمد يوديها في

مكانه

مكانه لانها واجبة عليه وتعلقها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم ويكفيها على كل من ابوين
تنازعا ولدا يعني اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة
تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وتجبيهما عليهما يعني قال محمد عليهما فطرة
واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما ويجب صاع من بر او شعير ويخرج نصف صاع من
البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة
الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد
بالطعام الحنطة ولنا ما روي ابن عمر ان النبي عليه السلام امر في زكوة الفطر بنصف
صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدري محمول
على التبرع بالزيادة وكلامنا في الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني كما يخرج
من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان
من حيث ان كل منهما يوكل بجميع اجزايه وقالا لا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من
التمر في التنقل به وجيز القيمة اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي
سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكوة في قوله وتجيز اخذ القيمة من دقيق
الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز عندنا اخراجها من الدقيق والسويق
احتياطا على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما
وقال الشافعي لا يجوز لان لا اعتبار لغير المنصوص عليه ولنا قوله عليه السلام على كل مسلم
مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه ماتين وستين درهما لكن لا يجوز دفع
المنصوص عليه باعتبار القيمة مثلا ان يودي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى
من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز واعتبروا القيمة في الاقط وقال مالك يجزيه الصاع
لما روي انه عليه السلام قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه
القيمة احتياطا وقدره اي ابو يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقيه وقدره
بثمانيه ارطال لهما حكي انه لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال
وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبي عليه السلام ولهما ما روي ان عايشة رضي
الله عنها قدرت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين
قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد
في عصر ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف والرطل
في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما
فاذا قابلتهما نجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا
لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيه خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه ووقت صرفها البر

اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة خصت منه لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ما عداها **ووجوبها** اي صدقة الفطر **بيوم** اي بيوم الفطر لا بالليلة قال الشافعي تتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى **لا تجب عمن مولود بعده** اي بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لم يكن موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلة **ويستحب اخراجها قبل الصلوة** لما روي انه عليه السلام كان يخرج كذا **ويجوز تقديمها** اي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها **مطلقا** اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون ادا بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان **ولا تسقط ان اخر** لانها قربة معقولة فلا تختص جوازها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة في وقتها والصدقة ليست كذلك **كتاب الصوم** وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحايض والنفسا والكافر **تفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل** احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للادا فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا فلا ينتفي الوجوب عليه خلافا لمالك **بالغ** وهذه الاوصاف شرط لوجوبه ادا لقوله تعالى كتب عليكم الصيام **وقضا** لقوله تعالى فعدة من ايام اخر **وصوم المنذور** اي يفترض صوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاه ثابت لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو غير قطعي الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاه غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلت يجعل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او نقول المنذور فرض ايضا لان لزوم وفايه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطفه **والكفارة** اي وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزا الصيد **ويحرم العيدان** اي صومهما **وايام التشريق** لورود النهي عن صومها **ويتنفل** اي يصير الصوم نفلا **فيما عدا ذلك** اي في غير رمضان والنذر والكفارة **ويسكت** اي قاصد الصوم نفسه **من الفجر الصادق اي الفجر الثاني مع عن الاكل والشرب والجماع مع النية** وهي شرط لصحة الادا لتمييزها العبادة عن العادة واراد بعينه النية

بجيه

معيه الوجود لا معيه الاستمرار لما في البيان في كيفيه وجوده مامعه والخلاف فيه **وشرط لوجوب الادا الصحة والاقامة** اي ادا صوم رمضان لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الادا لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه **والخلو عن الحيض والنفاس** اي انقطاع دمهما لانه لا تصلح منهما لما قالت عايشة رضي الله عنها كنا نحيض فنؤمر بقضا الصوم دون الصلوة **لا الجنابة** بالجر يعني لا تشترط لوجوب ادايه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الجز الثاني غاية للمفطرات الثلث يحصل جز من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جز منه معها صح سائر اجزايها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا **وفرضنا النية على الصحيح المقيم** فلا يتادى صوم رمضان عندنا في بلا نية وقال زفر يتادى قيد بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا ولنا ان تعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ان الواقع فيه من الامساك يجيء من ان يكون للاحتما او لعدم الاشتها يقع ادا جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار **وعددها** يعني تشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك تكفي صوم رمضان نية واحدة او لو في الخيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهنا لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر يصح لانه عبادة واحدة يكون جميع اوقاته صالحا له **ولم تشترط تعيينها** اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالنية فلا يتادى الا بتعيين وصف كالقضاء لا يكون مجبورا نية العبادة ولنا ان النية لا بد منها لتمييز العبادة عن العادة واما صفة الوصف فتعيينه لم يشرع فيه وصف اخر والمعين لا يحتاج الى التعيين فصاب بمطلق النية وبالخطا في وصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطا في وصفه **ولا تبييتها** اي لم يشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجز الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فتفسد الباقية لعدم التجزي في الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف

ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة
تقديم النية على الصوم مع انعدامها عنه حقيقة وانفصالها به تقديرا فجوازنا حينئذ مع انفصالها
بالصوم حقيقة تكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بالكل فيتادى رمضان
والنذر المعين بمطلقها اي بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتادى عنده هذا تفريع
لقوله ولم يشترط تعيينها وقبل الزوال اي ويتادى بنيته قبل الزوال هذا تفريع
لقوله ولا تبييتها ورمضان بنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعني
لو نوى في رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفي النذر المعين وقع
عما نواه والفرق ان تعيين قوي لحصوله بتعيين الشارع فيبطل كلما عداه وان تعيين النذر
المعين ضعيف لحصوله من الناذر فيبطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا لما
عليه وهو القضاء ونحوه ووجب التبييت في القضاء والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها
وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء فيصرف ذلك اليوم عن صلاحية النفل واجازوا النفل
بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم
مما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور
في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من
حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار
واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال لا يجوز
لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا تجزيهما
بعده اي لا يجوز صوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل يتجزى
عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من
اول النهار ويجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقايق ولنا ان
اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت بالاكثر ويفضل الصوم للمسافر اورده
بصيغة المجهول لينبه ان المسالة خلافا للشافعي نص عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه
انه يوافقنا في فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له والافطار رخصة والاخذ بالعزيمة
افضل واما ما روي ان النبي عليه السلام قال ليس من البر الصيام في السفر محمول على ما
اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك وبنية اي بنية المسافر في رمضان غيره
واجبا اخر معينه عند ابي حنيفة يقع عما نواه وقالا لا يقع عن الفرض لان رخصته كانت
لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وله
ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان
لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك عدة

من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفي النفل
عنه روايتان يعني رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم
في حقه كشعبان في حق المقيم لكونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع
عن النفل لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض
رعاية لمصلحة دينه وفي المريض النية كالصحيح عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن
الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما تثبت لعجزه عن الصوم فاذا صام
تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روى الكرخي ان المريض كالمسافر
في الحكم عند ابي حنيفة لانه سهو او ما ول بان يراد به مرض يطيق الصوم ويخاف زيادة
المرض فيكون المرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان جاهلا
به اي برمضان فهو منه لان الطالب لا يصوم عن غيره غالبا مخطوء عنه اي جعلوا صومه
عن رمضان لا عما نواه يعني عند مالك يجعل عما نوى له قوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى
ولنا قوله عليه السلام اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويحل شعبان ان غم الهلال
اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عليه السلام فان غم عليكم الهلال
فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته
يعني من راى هلال رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانه
سبب الوجوب في حقه ولو وجب عليه الكفارة اذا افسده بالوقاع يعني اذا صام
من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي فكذا
اذا افسده قبل ان يرد شهادته في الصحيح تيدا بالوقاع تحقيقا خلافه لان الكفارة لا تجب
عنده بغير الوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن
في حقه وشك غيره لا يبطل يقينه ولنا ان ما رواه يحتمل ان يكون خيالا لا اصلا فلا يكون متيقنا
في حقه من ان ردا لقاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة
عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الامام
وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عليه السلام الصوم يوم يصومون والفطر
يوم يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال
ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين واثبتوا رمضان
بعدل انه اعتبر الطلوع يعني اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ
العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك
وانما قال بعدل لانه لا تقبل بقول فاسق اتفاقا وفي الحاوية تقبل شهادة الواحد على شهادة
الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة

يشترط فيها العدد كسائر الواجبات ولنا ما روي انه عليه السلام قبل شهادة الاعرابي وحده
على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم
يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلاثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وشرط في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في غيمها
بعدلين اذا كان في السماء علة لانه يتعلق بالعبد من نفع العباد من الفطر والتوسعة بلحوم الاضاحي
فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا فجمع يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت
الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في هذه الحالة
توجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد البعض بحدة نظره او
بان ينشق الغيم فيتفق له النظر ثم لو احد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل المراد من العلم هنا
غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن ابي
حنيفة اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي يجمع شهادة الواحد اذا كان من خارج
المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وكعدل اذا روي قبل
الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راوا الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف
هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وبعده
للمستقبلة يعني قال الهلال في النهار لليلة المستقبلة راوه قبل الزوال او بعده قيد بقوله
قبل الزوال لانه لو راوه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشي ياخذ ما قرب منه
فالهلال اذا راوه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية واذا راوه بعده يكون قريبا الليلة المستقبلة
ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به بحسب
ذلك اليوم من اخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان راوه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان
راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية الهلال في مصر لزم سائر الناس احتياطا حتى
اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال
فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل يعتبر
باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة والشمس اذا غربت في جهة
يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروب الشمس لقوم واهل كل بلد مخاطبون
بما عندهم لما روي عن كريب ان اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوه
ليلة السبت فقيل لابن عباس لا تكتفي برؤية اهل الشام قال هكذا امرنا رسول الله ولا يصام
يوم الشك وهو اليوم الاخير من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عليه
السلام قال هكذا ثم ان وافق الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر

افضل

افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان ما نهاهم يصوم والا فلا والمختار ان يفطر المفتي
العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن تشبه الروافض لا
ان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز
الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخلها الكراهة بان ينوي
التطوع ولا يخطر بالبال صوم رمضان ولا واجب اخر لانهما منهيان فيه ولا تردد ايضا بين
ومعنى التردد ان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا اخر او التطوع ان كان من
شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم
ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره
للصائم فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كجماع ذكره بيده او بما بين الفخذين
او بالسرة قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية
ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع في الفرج فلا كان او ديراً يجب
القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو
يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة ان لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة
الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتى
انما قيدهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس امراة
بشهوة فانزل وكره للصائم القبلة اذا لم يامن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه
لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القي والحجامة
والاحتلام واكتحال لما روي انه عليه السلام اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم
الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من
الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء كبده وذرع قي يعني لا
يجب القضاء بغلبة القي عليه وخروجه من فمه قل او كثر لا تعمدا بالجر عطف على ذرع ونفي النفي
اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القي لقوله عليه السلام من ذرعه القي فلا قضاء عليه ومن استقاء
عمدا فعليه القضاء ويعتبر ابو يوسف افساد القي الصوم امتلاء الفم فيهما اي في صورة
الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القي الى الداخل سواء اعاده او لم يعده او في
الى وجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعني اعتبر محمد قصد الصائم
وفعله في ابتداء القي وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان ملء
الفم يعد خارجا لانه من الخارج لطهارته به وتفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم
يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما ولا كذلك اذا لم يملا فلا يفسد ولمحمد قوله عليه السلام
من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع

الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل الفي اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق ان في
صورة الاستقا يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملا الفم سوا عاد الى جوفه اولم يعد
او اعاده لاتصاله بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود الخروج واما اذا غلبه
القي فان كان ملا الفم يفسد عند ابي يوسف سوا عاد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد
اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملا الفم لا يفسد اذا
عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم يوجبوه اي القضا بالانزال من اذا
نظر او فكر وقال مالك يجب به القضا لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا
ان المفسد قضا الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا
عالج ذكره حتى امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصائم هذه
الاشيا ناسيا لا يجب القضا عندنا وقال مالك يجب لان الشي لا يبقى مع منافيه وهذه الاشيا
تنافي الصوم فلا يجامعه ككلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان ناسيا
فلا قضا عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية النصرين لما في
وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص
ولو ظن فطره يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد فافطر متعمدا او افطر على ان لا
في الطلوع اي في عدمه والغروب اي في وجوده يعني اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وقد
كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس قد غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب او شك وكذا لو شك
في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسايل لعدم
القصد الى الافطار فيه بقوله اي باكله ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر تجب
الكفارة مطلقا لانه شي لا يكون مفطرا اصلا وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا نبويا
ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما اذا تمسك الجاهل بعد افتا المفتي بالفطر له فلا كفارة عليه
اتفاقا وانما قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضا
عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضا لان غالب الراي دليل يجب العمل به وقدرنا في الغروب
الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال تجب عليه الكفارة لان
النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضا وفي الخانية ان شهد اثنان
على غروب الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضا وان شهد اثنان
على طلوع الفجر واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات
مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي واوجبناه اي القضا على المرضعة نايمة وعلى
من صب في فيه ما نايما وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكان
كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس

فهد

٩٨

١١٣

فلا يقاس عليه غيره وقطرته لدخوله اي يجعل ايجاب القضا مطردا ايضا اذا دخل الما
في حلق الصائم من مضمضة وان لم يجاوزه وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا
بالغ لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب
فعل عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان
ذاكرا الصوم فان لم يذكره لا يفسد وفي الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى
جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه غالب وقوعه وفي الاستنشاق يبعد ركن
طبع الما التسفل لا التعلي ولو افطر في اذنه دهنا ينال قطر الما وقطرته يتعدى ولا
يتعدى او احتقن بفتح التا اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التا اي صب السعوط
وهو الدوا في الانف ولا يقال بضم التا او وصل جائفة مطرا او آمة انطر اما اذا افطر
او استعط فلوصول الدهن او الدوا الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان
قوام البدن بها قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ما لا يفطر لان الما لا يصلح الدماغ
بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه الصحيح انه يفسد لانه وصل
الى الجوف بفعله صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق ووصل
الما الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها
لا تفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بما او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح لا اذا
او غبار او دخان او طعم الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشيا لعدم امكان التحرز
عن ذلك ولو اقطر في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن ذا من الثدي ما او دهنا
حكم ابو يوسف بفطره لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة ووافقه في
رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة في انه لا يفطر
ولجهة انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف
فيما اذا وصل المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا
وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا ووصول
دوا اراد به الرطب لان الدوا اليابس ينشف رطوبة الجراحة فينسد لذلك منفذها
فلا يصل كذا في الكافي والزمخشري على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى
جوفه فسد صومه كذا في التقريب المقصود من اتيه بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة
الى الجوف الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي حنيفة وهو يتشدد بالطاهر لقوله
ووصول دوا لا يفطر لان وصول الدوا غير متيقن لان مخرج الجراحة يتفتح تارة وينضم اخرى
فلا يفسد الصوم بالشك له قوله عليه السلام الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه
فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدوا وملاقاة رطوبة الجراحة تزداد بعد ميلا

الى الاسفل فدخل الى الجوف وحكمه اي ابو يوسف بوجوب القضا اذا نزع انه من كان
مجامعا حالة طلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر حقيقي لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا
يفسد به كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي والجزء وقد وجد بعد طلوع
الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله وان اكسله
او نزعه لتذكر يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان
النزع جزء قليل من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي
وهو ركن الصوم فكيف يفسده وابتلاعه اي عكسنا في ابتلاعه اليسير من بين اسنانه يعني
اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا لصومه لا يفسد عندنا وقال زفر
يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي
حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه
فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا
وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شي له اطلاق قوله
عليه السلام الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا تفسد المضمضة الصوم ولنا
ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه
لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه
يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه بعدما
غالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه فيجب عليه القضا دون الكفارة ونوجب
قضا اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله وخالفه يعني من قال لله
علي ان اصوم يوم يقدم فلان قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد الزوال ولم ياكل قال
ابو يوسف يجب عليه قضا ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ
عند وجود الشرط وصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا
اليوم ولابي يوسف انه وجب عليه يوم القدوم وما تعرض بوصف ينافي اداوه فصح
ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الادا يلزمه قضاوه كما لو نذرت امراة ان تصوم شهرا
يلزمها قضا ايام حيضها ونلزم الشروع بالنفل يعني من شرع في صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا
وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عليه السلام قال لام هاني حين كانت صايمة فافطرت ان
كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شيت فاقضي وان شيت فلا
ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين
والضيافة عذر ان تاذى صاحبه اكله وقيل اذا اوثق على نفسه القضا يفطر وان لم يثق
لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضا وقال زفر لا يجب

عليها قضا ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمفسد في اخره فاوله سوا
ولنا ان شروعها في الصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما نافي الصوم لا القضا الثابت في
ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنه القضا وحكم اي
ابو يوسف بوجوب القضا لشروعه متنفلا بيوم العيد اذا افسده لان الشروع ملزم
كالنذر ولو نذر يلزمه القضا بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم
لانه انما يلزم ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام فلا يجب اتمامه بالشروع فلا للنهي
يجب قضاؤه بالافساد وقيد بقوله متنفلا لانه لو شرع فيه ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا ونصحح
نذره ونوجب قضاه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد
عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع
باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فصح نذره نظرا الى
اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادايه نظرا الى معنى
النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بان قال
غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح به لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله
علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد فصادف الغد يوم حيضها يصح نذرها
ولو قال لله علي صوم كذا اي نوى النذر واليمين جعله ابو يوسف للاول اي للنذر
حتى لو لم يصمه يجب قضاوه دون كفارة اليمين وجعلاهما يعني صاحباه جعلاه للنذر
واليمين معا قيد بقوله نوى النذر واليمين لانه لو لم ينو واحدا منهما او نوى النذر لا غير
او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا
يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا
ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر
على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته
ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح
يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت
الحكمان بلفظ واحد كشرا القريب فانه تملك بصيغته وتحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض
فانها هبة ابتدا وبيع انتها وليس يجمع بين الحقيقة والمجاز وبه كلام لكن لا يحتمله المقام ونمنع
انقدام وفا النذر فيه قبل حلوله وقد يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف فيه مثلا
معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما
العبادتان البدنيتان لكي يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق
في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا لان تعيين العيد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه

صح و لو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد فانه لا يصح و لما ان النذر ايجاب الفعل في ذمته من
جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق
في رجب فتصدق قبله يجوز **ويكره للصايم مضغ العلك الرطب** اي ممضوغ لان من يراه من بعيد
يظنه اكلا قال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذار
قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه
يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل العلك في غير الصايم ايضا اذا لم يكن من
علة كالبخر لما فيه من تشبه النساء **وذوق الطعام** لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي
الخانية ان كان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض
واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية
عن ابي حنيفة وفي المحيط لا باس للصايم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا
يغبن فيه **ومضغه** اي يكره مضغ الطعام **للصغير بغير ضرورة** قيد به لانه لو كان لها
ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها
يجوز له الافطار فالمضغ اولى **والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب مبلول
مكروه** عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة وخالفه ابو يوسف لما روي انه
عليه السلام صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذا الاستعانة على العبادة
ودفع التضجر الطبيعي **ولا يكره الضمضمة** بغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا
وهم للمضو لانه مقيم للسنة **و كراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية** عن ابي
حنيفة لما فيه قرب من ارتكاب المحظور ولما فعله عليه السلام هذه الاشياء في صومه فلكونه
معصوما عن ارتكاب المحظورات **ولا تكره الحجامة** لما روي انه عليه السلام احتجم وهو
صايم **ولم يكرهوا السواك الرطب** اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضة بالماء وقال
مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك
لان المكروه هو الرطب والا فهو السواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام
خير خلال الصايم السواك **ولا كرهوا** اي السواك **في اخر النهار** وقال الشافعي يكره لقوله
عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله فيه باخر النهار لانه وقت
اوان ... مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما رويناه والمراد مما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصايم لاجل
الخلوف في نفسه **واستحب التسحير** لما فيه من التقوية للعبادة **ولم يكرهوا اتباع الفطر**
اي ايصال عيد الفطر **بست من شوال** اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبه اهل
الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال
فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد

من الكراهة **وصل في الكفارة تجب مع القضاء الكفارة وجعلوها** اي كفارة الصوم **كالظهار**
اي ككفارة الظهار وجعلوها على الترتيب بان يجعل عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام
شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر في نهار
رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر **لا اليمين** يعني جعلوا ما لك كفارة رمضان ككفارة
اليمين في وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق
رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة
اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام
احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم
عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء **على من جامع** وهو متعلق بتجب ولم يشترط معه الانزال
لانه ليس من تمام ماهية الاجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل **في احد السبيلين**
قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه **في نهار
رمضان** قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جنايته رمضان ابلغ
عامدا قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لعموم قوله عليه السلام من جامع ناسيا لان
النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه **ولم يوجبوها
بالنسيان** وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عليه السلام من جامع
في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي
كمذهبنا اقول على هذا تركه ذكر الخلاف كان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير
المشهور مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف
المذكور في المنظومة لان ذلك القول غير مشهور **ولا يعددها** اي الكفارة **لتعدد** اي لتعدد
الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد
الوقائع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب قيد بالجماع بكونه في ايام لانه
لو تكرر في يوم واحد كفته كفارة واحدة اتفاقا وقيد نار رمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام رمضانين
تعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق له ان السبب متعدد فيتعدد الحكم كما تتعدد الكفارة
بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت لمجرد العقوبة لان جبر
النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر
حصل بواحدة كالحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته شرعت لهتك
حرمة الاسم وما شرع جبرا لا تداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين
ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة **ولو جبوها على المطاوعة** وقال الشافعي لا كفارة على امراة
طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء الفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست بفاعلة

زجر او

بل محل الفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال مجامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في
الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية تحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال
وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير
والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقائق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة
في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا
واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول تلزمه الكفارة لان انتشار
الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير
مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه **وسقطها بعروض حيض**
او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرض هو سقطت
الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة تثبت دينا في ذمتها وعروض
المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفر بها كرها ولنا انه بعروض المنافي يتمكن
شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم
مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له
الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم **وعكسناه لو سوفر بها كرها** بفتح الكاف من قولك
اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح **بعد لزومها** يعني من افطر في رمضان
ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا تسقط الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله
كرها لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر وجد في اخر اليوم فتمكن فيه شبهة
عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة
فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لا حق من جهة صاحب الحق فصار
بمنزلة الابراء **وتوجبها بالاكل والشرب عامدا ايضا** اي في نهار رمضان وقال الشافعي
لا تجب لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عليه السلام من
افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر **وشرطوا** في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان
كونه اي كون المأكول **غذاء او دواء** احترازا عما لا يتحقق اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفا
عنده له ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن
غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة
للكاملة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة مما لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغدا
او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان رطبا [illegible] فيه الكفا
لانه يؤكل للدواء **وتعمد فطره بعد نسيانه ظانا بقاءه لا توجبها** يعني اذا افطر الصائم
ناسيا فظن ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة

قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو
لانه لو كان عالما تجب اتفاقا وقيد بقوله ظانا لانه لو كان ظانا بقاءه لا تجب الكفارة اتفاقا
لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله
ان شبهة الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد
الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا تجب الكفارة لهذه الشبهة **وكذا** اي كذا الخلاف
لو نوى اي الافطار **قبل الزوال ولم يكن نواه** اي الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة
وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا لهما ان افطا
لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما وله انه متمكن من الصوم بالنية فيفوت
بالافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن بتفويت تمكنه رد الغاصب
فصار كتفويت المغصوب **او بعد نيته قبل الزوال** يعني من اصبح غير ناو للصوم ثم نوى
قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا تجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا تجب قيد النية بكونه قبل
الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر تجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار
جائز فيكون جانيا على صوم صحيح وله ان بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي وهذه الشبهة
لبقاء شبهة الدليل اندرأت الكفارة **فصل** في قضاء رمضان **يخير في القضاء بين الجمع**
والتفريق اي بين ان يقضيه متتابعة او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين **ولا**
توجب الفدية القضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان
الثاني لا فدية عليه عندنا [illegible] وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي
عن ابن عمر كذا لكن الدليل لنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية **ولا يجب القضا**
على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر حتى
الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا **فان صح او اقام ثم ماتا وجب الايصاء بالطعام**
يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه **كالفطرة عن كل يوم**
اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير الا ان في الفدية يجوز
اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله
كالفطرة احترازا عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام
عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزم [illegible]
بقدرهما اي بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الادا
في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ الفاني ثبت على خلاف
القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم
ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلا منهما تعين عليه قضاء رمضان

بادراك عدة من ايام اخر ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال
الشافعي لا يجب عليه الايصا بل يودي من جميع التركة وليه بقدرها كما كان يودي دين العبد
منها بلا ايصا ولنا انه عبادة فلابد فيها من الاختيار ولو اديت بلا ايصا يكون جبرية
ولا يجوز الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضا عندنا
وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا ان الحديث
المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل على الصيام توفيقا
بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان فصح اياما
من شعبان الزمه محمد قضا ما نذر بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه
شي ولو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضا رمضان وعندهما
بكله اي صاحباه الزماه بقضا كل الشهر فيجب عليه الايصا بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر
صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصا بكله اتفاقا لان الكل واجب في ذمته بنذره
فوجب عليه تفريغها بالفدية عند عجزه بخلاف رمضان فان نفس الوجوب فيه انما يثبت
بادراك عدة ايام اخر فيتقدر بقدرها والمرض المبيح عند ابي حنيفة خوف ازدياده
اي ازدياد مرضه بالصوم وقالا المرض المبيح عجزه عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد
المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برا من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر
لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده
اشارة الى هاتين المسلتين له قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولهما ان
المرض مظنة المشقة او بعض المرض ينتفع بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج ولما
السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام
في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان ازدياد المرض خوف صح
مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل
المصنف وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى وتفطر الحامل وهي التي لها حمل
وهو بفتح الحا الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال امراة مرضع بلا ها اذا كان لها
ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن الخوف
على الولد او نفسهما وفي الكفاية المراد من المرضع الظير لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه
عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى اه
ولا يجب عليهما فدية وقال الشافعي يجب لان في افطارهما حصل الشخصين للام والولد
فيجب عليهما القضا والفدية ولهما العذر فقيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها
لا فدية عليها اتفاقا من الحقايق له ان الولد عاجز عن الصوم فيكون الحامل كالفطار الشيخ

الفاني

الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ
الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس
هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبتت على خلاف القياس واوجبوها اي الفدية على الشيخ
الفاني العاجز عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة
فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه
المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة
الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير
بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم
هو اصل بنفسه وفي التتمة لو تصدق الشيخ الفاني في الليل عن صوم الغد يجزيه
ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه
قضا لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال
لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يقضيه لان القضا يستلزم
سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة
حيث يجب قضاوها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل
بالادا فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم
والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه
اي بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحايض والنفسا في بعض
اليوم يجب امساكه اي امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب فقيد بالقدوم
والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحايض في حيضها اتفاقا وفي الخانية كذا
لو افطر خطا او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك
اتفاقا له ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي
هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم
واجبا عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا ترى ان
المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحايض اذا طهرت يجب عليها قضا الصوم ولو لم يكن اهلا
لما وجب ويقضي المغمى عليه ما سوى يوم الاغما يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض
اليوم الذي حدث فيه الاغما لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده لعدم
وجود النية فيه ولو استوعبه اي الاغما رمضان قضى اي كل الشهر لانعدام النية وكون
الاغما نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا احدث الاغما في اخر شعبان لانه لو احدث
في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلته الاغما لان ظاهر حال المسلم

على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها تقضي كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين ويقضيه لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان اغما كل الشهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغما لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضا مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جميع الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه لحكم الجميع اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سوا كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن يلزمه قضا ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب الجنون الشهر لبعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عايد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور فصل في الاعتكاف والاعتكاف يسن اي قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لمواظبته عليه السلام والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة وهو ان يلبث في المسجد او في موضع لو فقد لـ عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة وداء الصلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هو المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقال لا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقوله عليه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر او الواجبي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فبعد رجعل واجبا

ووبناويلا

واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان شرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان الاكثر التي بمنزلة الكل حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بمادونها والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة فيه بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فيلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء اخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة ويعتكف المراة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة لغير ضرورة مفسد اعتكافه عند ابي حنيفة واشترطاه اي لفساد الاعتكاف اكثر النهار اي قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي المحيط هذا في الاعتكاف الواجب واما النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر وبجمعة اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لقربه من بيته مست الضرورة الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين زوال الشمس لتوجه الامر بالسعي ح فان قلت لم تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا يسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محل له الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر وحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه كاللمس والقبلة لانها من دواعيه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا وبطل به اي الاعتكاف بالوطي مطلقا اي سوا وجد ليلا او نهارا عمدا او ناسيا لانه لم يجعل

النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان للاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم
وبالانزال من لمس او قبلة ولا يفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند
الشافعي يفسد لانهما الحق بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد
الاعتكاف احتياطا ولنا ان المحرم هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل
بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا
لم يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال
منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان
لا يجد من يقوم لحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقد التجارة فمكروه
مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل ان كان الخياط
يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار السلعة
يعني لا يحضر المبيع في المسجد لان المسجد محرر عن حقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت
وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهي عنه فاما
الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت الذي بان لا يتكلم في صومه كما كان
في شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام ما
ثم وخرج ابي يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين وقال ادخلت الليلة الاولى
فيدخل المسجد قبل المغرب قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا
وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف
ايام تدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها قابلة
للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا اذا قلت ما رايت زيدا منذ ايام لما ان اعلم
المثنى بالجمع لما بينهما من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر كذا همنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت
لان الوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة الجمعة مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر
المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب
اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة لما ان الاصل ان يعمل بهما لا وضاع ووضع
المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطي للمثنى حكم الجمع واما
في المسئلة المذكورة لم توجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى
لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وعكسه اي يحكم بدخول الليلة الاولى
الايام اي لنذر اعتكاف الايام وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى ولا الليالي المتخللة
تداخله فيها وفي رواية عنه لا تدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي

وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من
المسئلة السابقة ويشترط التتابع فيها وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما
لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع
لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال
كما لو حلف لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة
للصوم فكان الاصل فيه التفرق دون الوصل ولهذا يخير ولو نوى الايام خاصة صدق
يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم
حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا الحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر
واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل
ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط اي لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه
اي قضاء الاعتكاف وقال زفر سقط قضاؤه عنه قيد بقوله صام اذ لو اعتكف ولم يصم
لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصمه ولم يعتكف عليه اعتكاف شهر قضاء
بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا لانه التزم
اعتكافا يؤدي به بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان وانما صح نذره لمقارنته بالصوم ولما انا
عنه الاعتكاف في رمضان يبطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير
مشروع والامضاه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف
قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه
يصح لانه التزم اعتكافا يؤدي به بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثاني يقضيه كما وجب
عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف وانما سقط للاضافة الى شهر رمضان فاذا فات
عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج اني كل عام ام مرة
قال عليه السلام مرة فما زاد فتطوع ووجبه اي ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام
الاول حتى لو اخره عنه ياثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا يعني عند محمد
يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر
الوقت كان جائزا فكذا اذا اخر الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم
يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان للحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن
فعله الا بادراك وقته الاخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر
فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه في مدة نادر على كل مسلم

حتى بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة
وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحله اي على ملكهما حتى ان من قدر
عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد
والراحله لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر عليها بالنوب مع اخر لا يجب
عليه والراحله ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة
واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافيه ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع
الى اهله بلا اسراف لا تقتيرا فاضلا عن حوائجه الاصليه من بيانها وما فضل منها في
باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادر على نفقة من تجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها
لان حقوق العباد متقدمة على حق الله الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط
اوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منفية بدون الامن وقيل هو
شرط لادائه لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحله لا غير وفايدة الخلاف تظهر في
وجوب الايصا به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف
لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار
البادية عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة
يجب والا فلا وعليه الاعتماد وشرط الصحة يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج
عليه فلا يجب على مقعد عندنا هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب
على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء مزمنة والمحبوس
والخايف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب رواية يعني وجوب
الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه ولا يعتبر وانما تعتبر
المشي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع
اليه بواسطة قدرته المشي ولنا انه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب
بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر على المشي
فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد
والراحله قبل القدرة وقت خروجهم لا يجب عليهم الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين
والشرط في حج المراة شابة كانت او عجوزا او الصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط
من سفر اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا
بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم
قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا
فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي

يستحل منا كحتها والفاسق غير امين ويشترط في المراة ايضا ان تكون خالية من العدة اية
عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة تكون لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم
وان كانت معتدة لانها مضطرة خايفة وفي المحيط لا تقصد السفر بل مرحلة والاختلاف
في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع
النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها في الصحيح لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار
كالراحلة ولم تعتبر النساء الامينات نفقتها اي لا تحج المراة مع النساء الصالحات
اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما
ولنا ما رويناه واذا وجد ثمة اي المراة محرما فليس لزوجها منعها عن الفرض
اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها قيد بوجدانها محرما لانها لم تجده له منعها
اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه
عليها كان بالتزامها فلا تظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها لان في
خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واحرمنا
ابيضا صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج فاتماه اي بان حج عنهما
وهو متعلق بايصائهما قبل وقته اي وقت الحج والحاصل انه بلغ واسلم وقال زفر لا يصح
ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له لم يدركا وقت
الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته لعجز
عنه فيصل في وقت الحج ومواقيته الاحرام الاحرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير
هنا للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر
ذي الحجة ويكره يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي
عن النبي عليه السلام وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما تكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم
المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى اخر ذي الحجة عنده خلافا
لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جايزة فيها الا يرى ان الوقوف
وطواف الزيارة وغيرهما غير جايز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون
غيرها كما ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا
السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه ولا يحتاج عنه
وينعقد اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يومن التقديم عن وقوع محظور وقال
الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز تقديمه

كالوقوف في الطواف وشرط لاداء بعينه فانه يجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على
وقت الصلوة كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي
ايضا وليس كذلك فلو قال ويجوز تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن من قوله
وينعقد له انعقاده للحج وفاقي وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج ولا للعمرة في قول والى هذا
اشار في المنظومة وباطل احرامه بحجته قبل شهور حجة ومدته وفي قول من الشافعي يجعل
حتى ان عمرة الاسلام يسقط به وفي عبارته تسامح اخر لان الاحرام لا يجعل عمرة بل العمرة وحد
اللام بمثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال
يجعل له لا للعمرة لكان اولى وضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا ويحرم اهل
المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات
للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة بضم الجيم وسكون الحاء
لاهل الشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين وجوز تقديمه
فقد يسمعها عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام
وابن عمر من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك على نفسه من الوقوع في المحظور ولزمه
في افسد به من الميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات
فافسد حجه فاراد ان يقضيه في العام الاخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي
يحرم من مكان احرامه الاول لان القضا يحكي الادا ولنا ان تقديم الاحرام الى
واجبات في ادايه حتى يجب رعايته في قضايه وفي منع الافاقي وهو من كان خارج المواقيت
اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزة
اي من ان يتجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت
فنا الحرم وهو فنا المكة وهي فنا المسجد الحرام وهو فنا البيت شرفه الله وكرم فقصد مكة
لا يتجاوز من هذا لانه غير محرم تعظيما للبيت قيد بالافاقي لانه يجوز للمكي ولمن كان
داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن [illegible] الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله دا
اذا قصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم
له قياس الافاقي على المكي ولنا قوله عليه السلام لا يتجاوز الميقات احد الا محرما
وانما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم
وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع
وان جاوز عن الميقات بلا احرام يلزمه دم هذا تفريع المسالة السابقة لانه لما
كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبر الجناية والشافعي لا يلزمه
بدم لجواز مجاوزته عنده وان دخلها اي مكة بحجة او عمرة اي يلزمه بحجة او عمرة

تعظيما

تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شي لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة احد
النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا فلزمها القارن بعد المجاوزة دمان لا يلزمه
يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان
عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية
على احرامين حتى يواخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه
دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب
عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود
شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا لا يجرد العود يسقط الدم وهذه الجملة
الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات
لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز محرما غير ملب
لم يلزمه شي وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته الا بمجرد
العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى
الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه قضا نسك افسده يعني اذا الى الميقات بلا احرام واحرم منه او عاد
تجاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم
قضاها باحرام عند الميقات سقط دمه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا
في هذه المسائل الثلاث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع
في الطواف لانه ان عاد بعده فلا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع
في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى
الميقات بغير احرام او احرم عنده يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان المسئلة الثانية وهي قوله
او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في الصغرى والحقايق ان الخلاف فيما اذا احرم
داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام منه يسقط عنه
الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشا الاحرام من الميقات ولم ينشي الاحرام
منه ولم يتدارك ما فاته فتلك الجناية لا ترتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد
بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية
ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فاته من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط
عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما تركه في وقته والقضا [illegible]
ثم عاد هنا لا شهود انا لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتى
لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف
كما مر في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات

بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي
جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة كانت واجبة عليه في تلك السنة
وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطنا ما لزمه
بالمجاوزة مطلقا من الدم وواحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه
شي مما لزمه اعلم ان الافاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزم لكل مرة
حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة
لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين قصد بالعود ولانه لو احرم بالفرض
من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد
النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من
الميقات يسقط عنه الدم خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض
لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا
وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض او عمرة عما
لزمه اتفاقا فانه ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاذا الفرض في ذلك العام
لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم تكن مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك
السنة واذى الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك
البقعة بالاحرام وقد فعل فيتادى ما وجب عليه باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف
المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت باحرام
مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء
كتحية المسجد يسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية
لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين
معا او بحجة ثم بحجة لزمه محمد حجة وعندهما اي صاحبيه لزماه حجتين وكذا
لو اهل بعمرتين فيه حجتين لانه احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشي من
افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحج وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة
ثم بحجة لزمته اتفاقا فانه يكون قارنا محسنا له ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو
احرم بصلاتين لم تكن ملتزمة لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة
ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بصلاتين
لانها انما تصح متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء معا ولهذا لم يعتبر التحريمة بهما الا بأن
رفض احدهما عند الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرتفع احدى الحجتين
الا بعد الشروع في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احدهما

عنه

عنه عند ابي حنيفة لو احصر قبله يعني او كان من اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء ايتحلل
بدم عن ... هذا تفريع لقول ابي حنيفة وعلم به الحال يعني عند ابي يوسف كما فرع
من اهلال الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداءهما ممتنع فيرتفع احدهما عقيب
الاهلال كمن حلف على مس السماء حنث عقيب يمينه لتقدر ... يتحلل بدم ويحرم من هو داخل
الميقات من الحل وهو بكسر الحاء الموضع الذي بين المواقيت والحرم
بالنصب اي في داخل الميقات
يحرم من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم
لان النبي عليه السلام امر كذلك الاحرام واذا اراد الاحرام توضأ او اغتسل
كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين
لانه عليه السلام فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ويحرك
ازارا ورداء
ثوب ساتر للعورة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد وان بقي عينه يعني كره
محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان ممنوع عن الطيب بعد الاحرام
فلا ينتفع بطيب فيه وقالا لا يكره لقول عائشة كنت اطيب رسول الله عند احرامه ثم اري وبيص الطيب
اي لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه ثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عليه السلام فعل كذا وورد سؤال التيسير في الحج
دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا بد من بقائهما من اعتراض مانع وادا
الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الفرض هو النية وهو عمل
القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتادى الحج الا بنية فرضيته لينال ثوابها على ذلك
كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر
من حال الانسان ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم لبى عقيبهما يعني بقوله بعد الركعتين
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك التلبية
وصف الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عليه السلام ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة
روي ان ابراهيم لما بنى البيت قال الله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل
ضامر فوقف في المقام ينادي يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فاسمع الله صوته
الناس في اصلاب ابائهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب
منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعند اما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها
لكن الكسر اولى لانه تبتديها يكون ثناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثير مدح مقصود
وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء او للاستئناف بكسرها يكون تعليلا ايضا كما جاء في قوله عليه السلام
ايضا من الطرفين لان استعمالها في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان
المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله بيديك فيه الزيادة

لان التضرع عنه مكروه اتفاقا واذا لبى ناويا فقد احرم اي صار محرما وانعقاد
الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله تعالى
كان او عربيا وكذا عند ابي حنيفة فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية لان
باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا تكفي بالنية يعني اذا
اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تضمن ترك
الاشيا فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشيا مختلفة فعلا وتركا واشبه
الصلوة فلا تحصل الا بالذكر ابتدا اوله فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر
الجماع الا انه الجماع في حضرة النسا روي ان ابن عباس انشد في احرامه شعرا وهن يمشين
بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة
النسا والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهو الخصام
والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والنهي بمعنى
النهي وفي المحيط اذا رفث فسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات
الاحرام والصيد لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين يعني معفر الراس
والتفل بكسر الفا تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة
والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي من الراس والبدن وتغطية
الراس لنهيه عليه السلام عنه ومنع اي يغطي الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي
وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية
الوجه لما خصص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع انها عورة ففي
الرجل اولى ان لا يجوز للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز
للمراة وقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر
حلال سوا كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والاشارة اليه اي الى الصيد
الحاضر بيده او غيرها والدلالة عليه اي على الصيد الغايب بقوله هو في مكان كذا لما
روي ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عليه
السلام عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم قالوا لا فقال كلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة
ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عليه السلام عن لبس هذه الاشيا فان فقد النعلين
فليقطع اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة
ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا تخرج رائحته فيجوز للمحرم لبسه لان
المنع كان لطيبه لا للونه ومنعه من المعصفر اي من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة

طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم لبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبههما
بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم المحرم لان عمر رضي الله عنه
اغتسل وهو محرم ولم يعد واشد الهميان وهو بكسر الها شي فيه الدراهم
وشد المسافر في وسطه مطلقا اي سوا فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك
يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا
ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم
يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبتت كراهته بالحديث
وهو انه عليه السلام راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال
بالبيت والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس
ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له
فسطاط عند والممنوع ما يمس راسه المتن وكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات
وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار
وهو معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال
فصل في صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لان المقصود هو
البيت فيه فيدخله من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدا
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذا منكبيه كالصلوة اي كما يرفع في ولكن
لا يكون بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من تقبيله لما روي انه عليه السلام قبل الحجر الاسود
ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اي ان لم يتمكن وضع يديه على الحجر وقبلهما لما روي عمر
رضي الله عنه انه عليه السلام فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بشي في يده وقبله لما
روي انه عليه السلام كان يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن عنده ويقبل المحجن وان عجز عنه
ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر بيديه بجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما
عليه لان الاستلام بالحجر سنة وترك الاذى واجب اقول تقرر لك مما سبق ان المصنف
طوى من المتن الجزائين المترتبين ثم يطوف للافاقي طواف القدوم سبعة اشواط
اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة وطواف القدوم
اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب
بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب
ولنا ان الله امر بالطواف لقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة
بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنته لانه سماه تحية وهي اسم الاحسان
ان يبتدي به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر

في قوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها أراد بلفظ التحية مع أن رد السلام واجب
قلنا المأمور به إحسان التحية وهو واجب سلمناه لكن التحية ليست في معناها بل ذكرت
للمشاكلة فبدأ بالحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة ليس شيئا أي من يمين
الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم وسمي الحجر وهو الآن على ما شاهدناه محوطة
ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وإنما
قال وراء الحطيم لقول ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روته
عائشة عن النبي عليه السلام أنه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار
ستة أذرع منه لحديث عائشة أنه عليه السلام قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما
زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت
لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده أجزأه والحطيم وإن ثبت
أنه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لأن فرضية الاستقبال ثبت
بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر أخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل أي
قبل الشروع في الطواف الاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه
الأيسر ويرمل من الحجر إلى الحجر وهو أن يحرك كتفيه في مشيه كهيئة المبارز يتبختر بين
الصفين في الثلثة الأول أي في ثلثة أشواط من أوائل السبعة لما روي أنه عليه
السلام رمل في الثلثة الأول فكان سببه إظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف
من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال السبب فإن زاحمه الناس في الرمل يقف فإذا
وجد مسلكا رمل لأنه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام
لأن الإشارة إليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء أي سكينته ويستلم الحجر أي
يمسه بيده أو يقبله إن تمكن من استلامه كلما مر به لأن هذه الأشواط كركعات
الصلوة وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به أي بالاستلام الطواف
لأنه عليه السلام فعل كذلك ويختم أي الطواف عريانا أو بحدث ظهر سواء كان حدثا أصغر
أو أكبر ومنكوسا وهو أن يبدأ الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص إن
أمكن وإلا أي وإن لم يمكن الإعادة جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عليه السلام
الطواف بالبيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب
ولنا إطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائزة لئلا
يلزم نسخ الكتاب به وإنما شبهه بالصلوة فيما رواه من حيث الثواب وفائدة الخلاف تظهر
في أن نائب الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي أي بعد الفراغ ركعتين
عند المقام أي مقام إبراهيم عليه السلام أو حيث تيسر من المسجد ووجوبهما أي الصلوة

المذكورة

المذكورة وقال الشافعي لا تجب لأنها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فتكون سنة
ولنا قوله عليه السلام ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والأمر للوجوب وكره الوصل
بين الأسابيع الأسبوع سبعة أشواط والأسابيع جمعه أي إذا صدر عن وتر وكرهاه
يعني إذا جمع بين ثلثة أسابيع أو خمسة أسابيع من غير أن يصلي ركعتين بين الأسبوعين لا يكره
عند أبي يوسف ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لأن الأسابيع لو كانت شفعا يكره
الوصل بينهما اتفاقا لأن الأصل في الطواف الوتر كما أن الأصل في الشفع له ما روي أن
عائشة طافت ثلثة أسابيع ثم صلت لكل أسبوع ركعتين ولهما قوله عليه السلام ليصل الطائف
الحديث وفيما رواه يحتمل أنها فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة فقول الجواز
لا ينافي الكراهة ولا بد أن يقدر لفظ بلا كراهة في قوله ويخير حتى يخالف قوله وكرهاه
ولو قال ولم يكره الوصل لكان أولى ولم يحتج إلى قوله وكرهاه ثم يعود فيستلم لما روي
أنه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد إلى الحجر فاستلمه ويخرج إلى الصفا فيصعد عليه
قدر ما عاين البيت لأنه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويحمد
ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر
لأنه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء هنا لأنه حالة اختتامها والدعاء فيها أليق كما في
الصلوة ثم يمشي أي ينزل من الصفا على هينته أي سكونه ووقاره قاصدا نحو المروة
فإذا وازى الميلين أي بلغ أحدهما يقال للأعلام المبنية في طرق مكة أميال وهما شيئان
منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا
والمروة لم يبق اليوم بطن الوادي لأن السيول كبسته الأخضرين وصفهما بالتوصيف
على طريق التغليب لأن أحد الميلين أخضر والآخر أحمر سعى أي هرول بينهما سعيا ثم يمشي
إلى المروة فيفعل كالصفا يعني يفعل في المروة كما يفعل في الصفا من الصعود واستقبال
القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الأفضل للحاج أن لا يسعى بعد طواف القدوم لأن
السعي واجب لا يليق أن يكون تبعا للسنة بل يؤخر إلى طواف الزيارة لأنه ركن واللائق
للواجب أن يجعل تبعا للفرض وهذا شوط يعني ذهابه من الصفا إلى المروة شوط وكذا
رجوعه من المروة إلى الصفا شوط وفي قوله هذا شوط نفي لقول الطحاوي من أن الشوط
الواحد هو الذهاب من الصفا إلى المروة مع رجوعه إلى الصفا فيطوف سبعة أشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ بالشوط الأول من الصفا ويختم الشوط السابع
بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين إنما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام ابدؤوا بما بدأ
الله تعالى وهو أي السعي بين الصفا والمروة واجب لا ركن يعني قال الشافعي
إنه ركن لما روي أنه عليه السلام قال اسعوا بين الصفا والمروة فإن الله كتب عليكم السعي

والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليل لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب
لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به وبقي محرما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع
به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم الثامن من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة
واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف
بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا الخطب الثلاث كما سبق بيانه والثانية
وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف
بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه كما كان في اليوم
السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على
الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر
متواليات لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال
واقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه
والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق والبق فاذا صلى فجر التروية بمكة
وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم تفكر فيه ان رؤياه الحق ام لا خرج الى منا
واقام بها الى فجر عرفة ثم توجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه
عليه السلام فعل كذلك الى عرفات ومقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس
الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال
ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم الحج والمزدلفة
ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان
واقامتين لما روي انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا
تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثني الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان
اشتغاله بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول وبجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو
السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى الظهر
وحده او بجماعة دون الامام لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الجمع بينهما لتحصيل الامتداد
الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا للكل من وقف سواء صلى مع الامام
او وحده وله ان الجمع بينهما وقوع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك ما فيه مورده
النبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فساد ها بعد
ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او

قبل

قبل يصلي وحده الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة
لا يملكها احد ان يجعل نفسه اماما لغيره والامام يشترط في حق غيره لان كل واحد يملك
ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم منفردا عن اداء العصر مع
الجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز له ذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء
العصر وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان
التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت
باداءها مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف اخر
وهو ان تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط
كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل جواز الجمع متعلق بالاحرام
لا غير عنده وهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر شرطهما في
العصر وابي حنيفة شرطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو
الموقف الذي يقرب من جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل
وهو الجبل الذي توسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة
وهو واد في عرفة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة
وقال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن عرنة
فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على
راحلته لانه عليه السلام استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل القبلة
ويبسط يديه لما روي انه عليه السلام بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين ويثني
على الله ويحمده ويصلي على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد
في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يعينوا الوقوف جزءا من الليل وبل
ما لك هو فرض في جزء منه لقوله عليه السلام من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله
عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد بما
رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين
الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع
الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج وكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو مارا
ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان على تمامه مطلق الوقوف والمرور
لا يخلو عن قليل وقفه والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية

ولم يجزا لطواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو ولا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف
عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى
تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يخرج عن طواف الزيارة في
لانها وجبت عليه واما الوقوف ليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل فوجود النية في اصل
العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فات
عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عليه السلام من فاته عرفة فقد فات الحج
فطاف وسعى من فاته الوقوف وسعى وتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يوجب دما
وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزم الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضي
بالمثل فلا يجب عليه شي كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فايدة التحلل
وفي فايت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا تلزمه دم فاذا غربت الشمس افاض الامام
والناس معه على هيئتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحجاج فيها يزدلفون
الى الله تعالى ويتقربون وقيل لان ادم فيها ازدلف الى حوا اي دنا منها ولو افاض
قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة اي حدودها
قبل الغروب لزمه دم وقال الشافعي لا شي عليه لان اصل الوقوف حصل والاطالة
غير لازمة فلا تلزم لفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب
مكمل الركن يجب بتركه دم جبرا لنقصانه قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل
الغروب وجاوز بعده فلا شي عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام
فيها بعد ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي في سقوط الدم اذا عاد بعد
فراق الامام عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك ما
فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول
بقرب قزح لان نبينا عليه السلام وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزا المعجمة والحا
المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانون آدم عليه السلام وهو غير منصرف للعلمية
والعدل من قازح يعني مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشا باذان واقامة ولم
يعدهما اي لم يجعل الاقامة تثنين وقال الشافعي يجمعهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع
بعرفة ولنا رواية جابر انه عليه السلام ان جمع بين المغرب والعشا باذان واقامة
واحدة انما لم يشترطا بو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما يشرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما
ورد بالجماعة لان المغرب فيه موخر عن وقتها فالصلوة بعد وقتها معقول كالفايت
الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي
فيه جميع ما في مورده ولم يراعي في جمع مزدلفة وتركنا اعادتها اي اعادة الاذان للعشا

لفصل

لو فصل بنفل اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشا وقيل يعيد الاقامة فقط وقال
زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي
ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشا ثم افرد الاقامة للعشا واذا لم يوجب
تخلل الاكل اعادة الاذان تخلل النفل اولى وعند ابو يوسف اذا المغرب في الطريق وتركه
مع الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسي لترك السنة وقالا عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر حتى لو طلع الفجر قبل الاعادة عادت الى الجواز اتفاقا من الحقايق ذكر الخلاف
هكذا في الهدايه ولم يذكر العشا وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيهما ولذا ذكرهما
في كتاب النظم لهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة اما
حين نبه اسامة النبي عليه السلام على صلوة المغرب فظاهر ان نفس الصلوة التي فعل المصلي
لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس
ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل ويقفون بمزدلفة بعد طلوع
الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عليه السلام فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر
من غير ان يلبث فقد اجزاه ولا شي عليه لان السنة في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا
في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحا المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه
عليه السلام عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عليه السلام من وقف بمزدلفة فقد
تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركها الدم الا ان يتركه
بعذر ضعف او مرض لما روي انه قدم من مزدلفة الى منى ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا
اسفر الصبح منى فيبتدي برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عليه السلام فعل كذا
بسبع حصيات وهذا ايدل من رمي على تقدير المضاف اي رمي سبع حصيات ياخذها
من قارعة الطريق ويغسلها بالما لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام امره ان يفعل
كذا كحصى الخذف وهو بالخا والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع لما روي ابن عباس
انه عليه السلام قال ائتني بسبع حصيات مثل حصى الخذف بكرمهن ولا نقف عندها
لانه عليه السلام لم يقف عندها فاي هيئة رماها تجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويرميها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها
جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدة من
موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى بسبع حصيات بكل لا يجزيه لان المنصوص عليه تفرق
فعل الرمي ويقطع التلبية عنه اولاهن اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة
العقبة لا مع الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات

ﻣ في الاذان فانه يعيد
ﻣ وضع في الاقامة للعشا اتفاقا في
في فرض المزدلفه اذ في قول
العرفات يوذن ثانيا
اتفاقا صح

لما روي عن النبي عليه السلام انه قطع لما رجع من عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه
عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ يحتمل انه عليه السلام قطع
ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم
الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفايت الحج كالمعتمر ويقطع
القارن حين ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده وسقط المحصر اذا ذبح هديه لان
الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه يتحلل بالحلق ويرمي
بطنه بالسبعة ومثلها وقال الشافعي لا يجوز الا رمي الحجر لانه هو المنقول المتوارث
ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عليه السلام في اهانة الشيطان فانه حاصل برمي
ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا
او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجوز اي رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر
وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان
ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تمضي من منى الى مكة ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا
مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان ائمتنا اتفقوا في اول وقت هذا
الرمي واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول
نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لانها بعده كما ان
الرمي في سائر الايام يجوز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان
الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على
راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يتصور فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على
اقرع لانه عليه السلام امر محرما ليس على راسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل انه سنة
لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة سقط عنه
اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء
برسول الله عليه السلام وفضل الحلق على التقصير لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين قيل
يا رسول الله والمقصرين فقال عليه السلام رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين
وتكراره عليه السلام الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير
ان ياخذ من رؤوس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما
في احرامه الا في النساء يعني لم يحل في وطئهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب
لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عليه السلام قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد
حل لكم كل شيء الا النساء ولا يحل بهذا الرمي سبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ
من جمرة العقبة يتحلل من غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا

يدل على انه يحلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر وهو
العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها
افضل لانه عليه السلام طاف في اولها سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني ان
لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان
كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران وحل له النساء
بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متاخرا
الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت
بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى
منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث
وهي الجمار الصغار والمراد بها مواضع التي يرميها بدليل قوله يبتدئ بالتي تلي
مسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في ذيل الجبل بمنى قبل
بيته عايشة بسبع اي يرمي سبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى
وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندهما ليدعو لانه في وسط عبادات
الجمار والدعاء في اثناء المناسك انسب فيحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي يرميها
ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت وهذا
لما مر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها ويسقط
الترتيب اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة
ثم بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا
بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب
يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها وعندنا
ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على الترتيب
الثالث من ايام النحر وان اراد ان يتعجل اي ان لم يخرج من منى الى مكة في الرابع اي فيتعجل
كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر
اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة
في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم الثاني غير جائز ولو تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع
لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن
الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع في الدعاء بعده

كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقديم الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد
الفجر جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث
الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى
بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على اصل المروي ولا يجب
المبيت مصدر ميمي على من بات يبيت اي البيتوتة في منى الليالي اي ليالي الرمي
وهي ليلة حادي عشر والثاني عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو
ترك المبيت فيها كلها بلا عذر يلزمه دم له ما روي انه عليه السلام بات بمنى ليالي الرمي
وفعله موجب كما مر ولنا ما روي ان العباس استاذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي
الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وفعله عليه السلام غير موجبة كما تقرر في الاصول
ويكره تركها اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو
بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه فيصير
كانه في مكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة
اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له الخيف وكانت الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا
على اضرار رسول الله فنزل عليه السلام اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكرمه بنصرته
فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف الصدر سبعا سمي طواف
الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي في تلك
الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب
على الآفاقي احترز عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الآفاقي اذا اراد الرجوع الى اهله
لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده
فعلى لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف ومحمد يجيء عن قريب والمراد به الحاج
الآفاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر
غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الآفاقي والمكي في واجبات الحج
سوا ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف
الا لانه عليه السلام فعل كذا ويستحب ان يأتي
زمزم اي بير زمزم فيشرب منها ويأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما
بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويدعو اي يتضرع وهو يمشي
وراءه ويصير الى البيت متباكيا متحسرا ويدعو حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج
ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروهة عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله
تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة

تفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والالوف وله ان المجاورة في العادة
في الاية منع اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الآفاقي بالوقوف بعرفات
بلا دخول مكة من غير شيء اي من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وتركها لا يجب الجابر
ويسقط الصدر لا مستوطن مكة بعد النفر وخالفه يعني اذا نوى الحاج الاقامة بمكة
بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر قبل النفر الثاني وهو
الرجوع منها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف سقط عنه طواف الصدر وقال محمد
لا يسقط قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه
طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده
فلا كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر لمحمد انه ادرك وقته فتاكد ادا او
عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر
وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع وتوافق المراة الرجل في جميع افعال
الحج الا انها لا تكشف الراس فانها لا تكشف راسها لانه عورة وترفع الصوت فانها لا ترفع
صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان
كلا منهما مخل الستر والحلق فانها لا تحلق لانه تشبيه في حقها كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس
المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة
في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر
المراة لانه عليه السلام امرهن بالتقصير وتمنع عن الطواف فقط للحيض قيد بالطواف
لان سائر افعال الحج جائز لهن لما روي انه عليه السلام قال لعائشة حين حاضت
بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه
الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة يسقط عنها
طواف الصدر بغير شيء لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر
من غير الزام شيء فصل في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره
صلوة كان او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو
الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع بدنية
محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها هو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بها
ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير
يحصل بنيابته ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيث انه يتعلق بالبدن لا يجوز فيه النيابة
عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو

العجز الدايم عن ادايه هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جايزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر العلما على ان الحج يقع عن المامور به وللامر ثواب انفاقه ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر ايضا ولهذا اشترط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويحج التلبية الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي ان لم يكف النفقة بالاحجاج من بلده فمن حيث تبلغه بضم التا اي من مكان يكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب بها امكن واذا مات المامور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالاستنابة من منزله يعني يبتدا الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا منها اي من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولو مات الحاج اي الخارج للحج لنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان من مضى من قطع المسافه لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبني عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصيه فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدا من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا صح حجة عن الامر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للامر اما اذا ادى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصته العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الامر اولا ثم بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة نفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يومر به كذا في المحيط لهما انه اتى بعين المامور به وزاد فخيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يتحصل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بالحج ميقاتيا وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجه فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي جعل عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا لا جعل عن احدهما يعني يقع الحج عن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم

عنهما

عنهما صار مخالفا اتفاقا ولقع الحج نفسه فيضمن النفقة ولو احرم لا ينوي احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا من المحيط انما وضع المسالة في المامور به لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل لشا اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه شرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج لنفسه وله الخيار على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى الافعال والحج بما عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المضي لان احرامه كان لاحدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما حيث لا يمكن تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفا بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل نفاذ الوصيه هو الثلث الاول فان بقي منه شي بعد الافراز حج منه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شي يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصيه فكذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلاثة مرتبه ولو حج من لم يؤد فرضه اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره فجعله عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عليه السلام سمع رجلا يلبي عن شبرمه فقال له هل حججت عن نفسك فقال لا فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمه ولنا ما روي انه عليه السلام اجاز حج الخثعميه عن ابيها ولم يسئلها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض فكان يجوز له ان يخليه عن الحج فكذا يجوز له ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمه ويستانف احراما لنفسه نظرا له وقد كان مشروعا ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جايز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرما وفا لا لا يجوز قيد بالاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وقفوا او رموا الجمار عليه يجزيه اتفاقا لان هذا اعانة ولو طافوا به وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان

المقصود من الطواف حاصل لما قيدنا بقول بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عنه اجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام
عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفاقته فقاية دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة
كل منهم الاخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا نعلم منه لانه لو
احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه انفق مالا
عظيما فالظاهر انه يكون اذنا بالكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها
غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقا فصل في احرام الامة والعبد ولو احرمت
امة باذن مولاها فباعها اجزنا للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام لكن
الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يجب التحليل بقوله احللتك فاذا
اعتقت قضت ما احرمت لاجله لا ردها يعني قال زفر يردها المشتري بعيب الاحرام
اذا لم يدر احرامها وقت الشراء فقيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان
يحللها من غير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لولم
يبعها كره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما
لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام
وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليل حرة يعني اجزنا تحليل حرة احرمت
انفلا ثم تزوجت وقال زفر للتزوج ان يردكاحها فلا يحللها لان احرامها صحيح فليس
للغير ابطاله ولنا ما مر في المسالة السابقة قيد بقوله النفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها
زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض او عبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه
يجوز اي يجوز ان يحلله المولى والشافعي لا يجوز قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له
ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان ذات
العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع
حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست مملوكة
فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فيبطل بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة
اي لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها الكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي لاحلالها
وقضاحجة وعمرة ثم اذن زوجها بان يحج في ذلك العام فحجت من عامها اجزاها اي
ذلك الحج قضاعن الحجة التي رفضتها وان لم تنوه اي تلك الزوجة القضا ان هذه للوصل
واسقطنا العمرة والحج عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضا اذا لم تنوه ولا تسقط عنها الحجة
ولا العمرة وان نوت القضا يسقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله النفل لانه ليس له ان
يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة

اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بنية القضا كما اذا تحولت السنة يلزمها
العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فادت الحج في وقت من هذا
العام فيكون اداء لان وقته قايم فلا يحتاج الى نية القضا فيسقطان عنها بخلاف ما اذا
تحولت السنة لانه قد فات عنه تدارك المرفوضة اوانه فتقرر القضا فلم تخرج عن
السنة القابلة عنه الا بالنية فصل في القران وهو مصدر قرن من باب
نصر وفعال يجي مصدرا من الثلاثي كلباس تفضل القران مطلقا يعني نقول
القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي افضل من القران — الافراد صح
والتمتع واعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان
ما هو المراد من الافراد والله الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في
احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير
ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بافعالها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج
من عامه ذلك قبل ان يلم باهله المامًا صحيحا سواء احل من عمرته اولا والمراد بالافراد
هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعي — ففي
كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين
وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي
فيه تكثير الاعمال اولى ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره — مراقبة تقابلها صح
عليه السلام لاهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القارن
على مرة وله ان يكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج
عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهل اي يرفع صوته القارن بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا
من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل ويسأل
الله تعالى تيسيرهما وقبولهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام
ويتم اي القارن بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى
سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبتدا عندنا بافعال العمرة وهي طواف
البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها والسعي بلا تنوط بلا حلق ثم يشرع
بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده ويفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج
وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد فينبغي ان
يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق
ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ

لانه اخلا في العبادات كما سبق بيانه في فصل بجملة الثلاثة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي دم جمع النسكين فان لم يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام يختمها بعرفة هذا قيد لا لتفضيل صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه وان فاتته اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال الشافعي ان يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام بما بعدها لقوله تعالى صيام ثلاثة ايام في الحج اي وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلاثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا ويجوز اي صوم ثلاثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من المهذب له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشروعه العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما هو لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد لكن القارن اتم فيه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تاخيرها عن ايام النسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعلية الهدي بعد حصول المقصود منه ويجوز اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من الافعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة في مكة فيجوز لتحقق الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتدا بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بنا

افعال

بافعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة او لا بمجرد توجهه نوى ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فلزمه الدم لانه ترك العمرة وتحلل من غير طواف فصار كالمحصر والقضا اي قضا العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة فصل في التمتع تفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه لجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قاله الشافعي رواية عن ابي حنيفة وهو اي التمتع من الاتيان بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها لكان متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي العمرة وان لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر يتمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجي وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ان ابن عمر انه عليه السلام فعل في عمرته كذا وقال مالك في رواية اي المتمتع يقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان اتى من الحرم وعند الحرم ان اتى من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم بها من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر هكذا ويحلق او يقصر وقد حلت من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد ويفضل تقدمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صومه ثلاثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عليه السلام قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبينه على التفصيل بالارداف ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلاثة

الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن
قدمهما اي الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان
يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم يأتي بدم التمتع
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا لنعمة
الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي بسكون الدال الجمع هدي
وهو ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد الياء
فيكون جمع هدية وذكر حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان
افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
استعداد الطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي جعل قطعة
مزادة او نعل قلادة لها ولا يسن في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال
الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عليه السلام قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار
وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة
وقالا انه حسن لما روي انه عليه السلام فعل كذلك وله ان الاشعار تعذيب للحيوان
وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عليه السلام لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض
الهدايا الا بالاشعار وقيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم الاحرام
على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا
وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة انه عليه السلام فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس
انه عليه السلام احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله
الظاهرة من النساء ويعقد بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا
بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما الا بالتلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا
قوله عليه السلام من قلد بدنته فقد احرم فان قلت كيف تحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود
النية يكون ذكر السوق والتقليد ضائعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة
الشافعي ثم يصير محرما بنية ويكره المزيد في تلبيته وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان
لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها
غير كافية عنده بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده
كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان
التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا
قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في

غير

غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم
يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام قال لو اني
قلدت هديي فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر
بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعا
الا في حق النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع
القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان ويقرن الافاقي ويتمتع لا
اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر انه قال ليس لاهل مكة قران
ولا تمتع لان شرعية القران والتمتع للافاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا سفر في
حق المكي ولا ترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته يكونان
ميقاتيين كالافاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه
للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي والحقوا بهم اي الى اهل مكة من هو داخل الميقات
فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعيدا
من مكة مسيرة سفر وقال الشافعي يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد
فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق
بهم فيكون في حكم حاضري المسجد الحرام كان اعتمر الافاقي في التمتع ولم يسق بدنة
ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله وترك هديه
لا يكون عوده في سفر واحد بنسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر
آخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في
اشهر الحج وحجته في سنة واحدة المامًا صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق
العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده
وقد ساق الهدي وابطله لو كان سائقا فعاد ثم رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق
بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد
او فان طاف الاكثر يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة
ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه واجازاه يعني ابطلا ايضا اذا رجع المتمتع
المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل
له انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان
سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاقه
العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم بها اي العمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل

من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وان طاف لها اكثرها يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى يحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الاول في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته والى البصرة واقام بها وعاد الى مكة وقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام لها ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم وهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف لها اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يرفضه يعني الاول عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يرفضها ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها

لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تأكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ثم اذا ابطلها رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه حجة وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزأه مع الكراهية وعليه دم جبرا للنقصان بما لانه ارتكب المنهي فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الافعال في احرامه اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية ولو ناسيه اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وحالة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم بالحج في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه نقضا لشأن الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وتحقيق الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة حصلت له بلا قصده لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثرها معفو بدليل قوله عليه السلام لا يلبس المحرم شيئا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثير اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلزق بكل فمه او اكثر موجب له اي للاكل دما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب بالالزام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدر ما اي بقدر الدم يعني ان التزاق الطيب ثلثه لزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق نصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال فصار كاكله مع الطعام وله ان الفم يقصد تطييبه باكله فتكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان طيب الفم لا يكون مقصودا ويجب دم لتغطية راسه ولبس مخيطه الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ويشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به كما لا يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما فلبسه ولم ينزعه فعليه دم آخر لان الدوام عليه كجناية مبتدأة ولو لبس المخيط ايا ما او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء

والخميس يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما
لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة لان الحمى ما دامت
قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدث حمى اخرى اختلف حكم اللبس فيلزمه
كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف
المضارعة وضم التاء اي لم يشقه لزمه اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه
مضطر الى نفسه لستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف الخفين حيث وجب
قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط
محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزا كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزا
وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه به دم لانه ارتفق
بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتدى لا لبس ولهذا احتاج الى حفظه الى تكلف
ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه بغير ادخال يديه
كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي والادهان موجب له
وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او ادهن عضوا بدهن فعليه
دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التقييد لو ادهن بالشحم او السمن لا شي عليه هذا اذا استكثر
منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا من الفوائد له ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا
يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتتكامل
به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة
ازالة الشعث فتقصر به الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لانه لا رائحة طيبة ولا شي
في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا
وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا استعمل على وجه التطيب وان استعمل على وجه التداوي فلا شي عليه اتفاقا بخلاف المسك
فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير
النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار
الثلث الى يوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم
نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي
موجب له مطلقا اي يلزمه دما عند ابي حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان
كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي
انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وخالفاه مطلقا يعني قال
ابو يوسف لا يلزمه دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام

لما سئل عن تقديم نسك وتاخيره فقال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول
على الابتدا حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط واعتبر في المكان دون الزمان
يعني قال محمد يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها
اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا تؤدى في غيرها وانها على وجه القضا ولا تؤدى في غير
اماكنها وكذا احلق موضع المحاجم جمع المحجم وهذا بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم
شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان الحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه
مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله
ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة
العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد ازال منه التفث
فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جنايتان من جنس واحد
فيكتفى بجزا واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق
بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وفي حلق الربع
والكل منه اي في الراس لا في ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق
كله وقال الشافعي حلق ثلث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب
بتفويت ثلث شعرات دم سوا ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا
ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا الطيب
ربع العضو لا يلزمه شي لانه غير معتاد وكذا لو حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق
وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا لا يلزمه
شيا اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق
فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث
غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق فيلزمه دم
وتقتصر في غيره فتكفيه الصدقة او حلقه اي المحرم رجل اخر بغير امره بمعناه اي المحلوق
فيما تغرمه اي فيما يامر المحلوق بغرامة الدم لو انقضوه محلوقا عنا الرجوع على الحالق وقال
زفر يرجع ما غرمه على الحالق لانه صار سببا لغرامته فيتقيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع
اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع ما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور
بما ضمنه من العقد على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله تغرمه يدل على
على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها رجع حكم الفعل على المكره
وان كان نائما فبالطريق الاولى رجع فعله على الحالق لان النائم لا فعل له اصلا والمكره له اختيار
فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزا وبالاكراه ينتفي الاثم

دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطي ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح
في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون
باحدهما او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع على وزن رجل جمع صاع من طعام على ستة
مساكين اي في اي موضع شا لما روي انه عليه السلام قال لكعب بن عجرة ايوذيك هوام راسك
فقال نعم فقال عليه السلام احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف
صاع من بر وجوز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغدا والعشا لان لفظ الحديث
ورد بالاطعام والاباحة تكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة
ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفاق به ارتفاقا كاملا وكذا اي يجب دم
بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منهما ربع لجميع اليدين والرجلين والربع
يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص اظفاره عن ثلث اصابع من يده الواحدة صاعا
ونصفا يعني كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يده الواحدة
لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص له الى
الدم كان واجبا في قص اصابع يده فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في
يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالراي وانه
غير جائز واوجبه اي محمد دما في خمسة اي في قصه خمسة اظفار متفرقة اي من يد ورجليه
لانها ربع بجميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا لا صدقة لان الجناية في القص
لكونه سبب الراحة وهي انما تكمل اذا كانت مجتمعه وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة
متفرقة فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما
فينقص منه ما شا ويتصدق بباقيه ودما في يدين او رجلين في مجلسين يعني اذا قص اظفار
يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد وقالا
دمين اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان
اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد
اتفاقا من الحقائق له ان الجنس واحد فيتداخل كما تتداخل كفارات الافطار في ايام رمضان
وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارات الافطار فمعنى العقوبة
غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطي فيندرى بالشبهات فيتداخل وفي الجمار كلها واجب
واحد فتركها يكون جناية واحدة وتفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا
احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنائم والمكرهة غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية
وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وهذه الاعذار لم

بوقت

بوقت عينه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني اتمام افعال الحج في ذلك
السنة واجب عليه لكن لم يفسد حجه لما روي انه عليه السلام سئل عمن واقع امراته وهما
محرمان بالحج فقال عليه السلام يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وبعده
بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عليه السلام قال من جامع بعد
الوقوف فعليه بدنة ولا فساد يعني ان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال
الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة افسدها كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا
قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض
الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد على ان الجماع بعد الوقوف
انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد اقامة للاكثر فعل الحج مقام
الكل كذا في النهاية ونوى دا بعد بيان له ردة يعني من وطي بعد الوقوف مرارا
يجب للاول بدنة وللثاني وطي بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد
لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء يجب بحسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة
لمصادفته احراما كاملا فتغلظ موجبه والجنايات بعدها صادفت احراما ناقصا
ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ولا يجب بدا اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق
في حق النساء وزالت غيرهن فخفت الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني
يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان فيه ارتفاقا من جهة
الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لو قال وبتقبيل او لمس بشهوة
لكان اولى لان النظر الى فرج امراته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شي وان انزل
به كذا في الهداية ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين اللذين افسدا حجهما بالجماع قبل
الوقوف في القضا من قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من وقت
مفارقتهما من مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عنهما حالة الاحرام يعني قال
زفر يفترقان عند الاحرام لانه وقت التحرز ولم يعين مكان الجناية يعني قال اذا وصلا
موضع جنايتهما بالجماع يومران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليتحرزا فلا يفترقان
عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضا موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة
الى الافتراق مع ان خوف الفساد في المراة اذا فرقت عن زوجها اكثر منها اذا اجتمعت معه
وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشي المعاودة وتفسد بدا اي بالجماع
العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضا يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف
اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته بان ياتي باقي اشواطها فيقضيها وبعدها اي بعد طواف
اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يجب دما لا بدنة ولا تفسد وقال الشافعي تفسد عمرته

الشافعي

لان المفسد في اول العبادة واخرها سوآء ويجب عليه البدنة لان الفرض فريضة عنده كالحج ولنا
ان الطواف ركن الفرض كان الوقوف بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده
كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد والفرض سنة لما روي انه عليه السلام قال
لمن ساله عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن
الفريضة ويجب الطهارة اي يشترط للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به
عما قيل انها سنة لانه قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان
الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر
واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك
الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم
لان النقصان فاحش فيغلظ في جابره وللزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج
والنقص فيه افحش من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجنابة
اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدماء وكذا اي ان طاف راكبا من غير عذر دم اي يجب دم
وانما جاز لان فعل الذابحة مضاف الى راكبها لكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر
بالدم وتستحب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد
بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه
خفة وتجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة بإحرام
جديد ان جاوز الميقات ولم يعد وبعث بدنة اجزاه في الاصح احترز به عما قيل تجب الاعادة
في الحدث ايضا وانما ذكره في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت
بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا
لانه اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعد فعليه دم لان
الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم
لتركها الواجب وذكر الامام المحبوبي ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي
وانما الشرط فيه ان يوتى على اثر طواف معتد به من وجه وهذا احتمال به وبه اختار صاحب الهداية
وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه او لا
كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه دم عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني
والاول انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير
في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني جبر نقصانه ثمرة لقاء الدم ولو ترك من طواف
الزيارة اكثره بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف
الزيارة او الصدر اي كل طواف الزيارة لصدر او اكثره اي اكثر الصدر او السعي بين الصفا

اي ان طاف الزيارة محدثا يجب دم صح

والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر
وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في تركه اقل
طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر او السعي
او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في ترك رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب
الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار
الثالث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب
الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره دم عند
ابي حنيفة خلافا لهما واما في تركه يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة فلانه
نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اي
فيلزمه صدقة فصل في جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اي صيد البر وهو
ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش
لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارضان ناسيا او عامدا في قتله لانه ضمان يعتمد
وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء الاية فلان مورد الاية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور بعده وهو قوله تعالى ليذوق
وبال امره فالخاطي والناسي لا يستحقان الوعيد او مبتدئا وهو الذي قتل الصيد مرة
او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية
بل العائد اشد جناية لحمل الفاء في ذكره دفع قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى
قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء
العائد الانتقام في الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد
مستفاد من الاية بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا ويجب اي الجزاء على المحرم
بالدلالة اي بدلالته على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء معلق
بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عليه السلام للمحرمين
السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم تفد السؤال مع ان
في الدلالة عليه تفويتا لامنه وهو نقيض احرامه اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون
المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما لكون قتله لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار
المحرم قوسا لرمي صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط
لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول
في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده

الدلول فقتله لا شي عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد
فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزا لانه اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فلما
عنده صيد آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزا واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو دل حلال
عليه اي على الصيد محرما او غيره في الحرم ازمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزم الجزا على
الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم الجزا على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا
ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع
اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا
عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لان
القيمة تختلف باختلاف الاماكن او في قربه ان كان في برية اي اذا كان القتل في موضع لا يباع
فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه
في جزا الصيد في موضعين احدهما فيمن ثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزا والثاني في تفسير المثل
في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم بين المصنف الموضع الاول بقوله ثم خيرهما
وهنا القاتل يعني قال محمد العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا
القاتل مخير في اختيار احدهما في ان يشتري هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل
المذكور وهو خير والفعل المقدر بعدهما اي ما خيرا القاتل بها اي بقيمة الصيد هديا يذبحه
فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شي وان اعطى كل فقيرا
واحدا وان ذبحه في غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل
كل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين ومطلقه بما يجزئ
في الاضحية شرط وهذه المسئلة معترضة بين ذكر الخيارين في اقسام الكفارة يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد
ثمنا يشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز فانه لا يجوز ان
يضحي قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا
بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي انه عليه السلام قال ايسر الهدي كالجذع
من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدي او طعاما هذا معطوف على قوله
هديا يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع
كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشتري عن كل مسكين يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي في تصدقه على
كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة الصيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شا
اخرجه اي تصدق به او صام عنه يوما لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين في الهدي وقع على الطعام

والصيام

والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه فانما يكون
رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى
او كفارة معطوف على قوله فجزا وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب
ان حكما هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدي نظيره اي
نظير الصيد من الاهلي صورة ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشترى بقيمة الصيد
ما هو مثله من النعم صورة وان لم يجد مماثلا صورة فيشتري مماثلا قيمة وفي الحقائق المأكول
وغير المأكول في الصيد سوا غير انه لا يجاوز في غير المأكول عن الهدي في ظاهر الرواية
والمأكول يجب قيمته بالغة ما بلغت وقالا تجب بالرفع يعني تجب قيمته في المثل كما في غير المثلي
والا اي ان لم يكن له نظير كما قالا يعني تجب القيمة عنده ايضا ولقائل ان يقول قوله كما في
غير المثلي كان يغني عن قوله والا كما قالا له ان الله تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزا مثل
ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الايه فجزا بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزا مماثل
للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزا عدلان منكم فحال انه هديا بالغ الكعبة
وحقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر
العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثل صورة غير معتبر في الشرع
حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى ولا شاة اذا لم يماثل الشاة مع اتحاد الجنس
فكيف يماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى وله وجب اي الجزا في
التخيير كما بين في المسئلة السابقة لا الترتيب اي قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام
ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم حال الجاني الترتيب وكلمة او في الايه مستعملة في الترتيب
كما في قطاع الطريق ولنا انه حقيقة او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه
مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم على حسب
غلظها لتغليظها وخفتها لخفتها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو
اشترك محرمان في قتل صيد لزم كلا اي كل واحد منهما جزا وقال الشافعي يجب عليهما
جزا واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاء واحدا كالجماعة اذا قتلوا انسانا
ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة
المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان
عليهما جزا واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا نظر
الى تكرار الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم فجزا واحد اي فيجب جزا واحد
لا جزاآن كما اقتضاها القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان

ان الجناية هنا تفويت امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتبار مرة ثانية

فعليه جزا واحد ويجب ضمان النقصان بجرحه اي جرح الصيد او قطع عضو او نتف شعر لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برا وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شي عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برا ضمن نقصانه فقط لانه موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة اي يجب قيمة الصيد بنتف قوائمه وقطع نتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شي عليه لانه لم يتلف اصل صيد وان خرج منه اي من البيض بعد ضربة فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيض معد لان يكون حيوانا غالبا فاصار الفرخ سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ويجب على الحلال ارساله اي ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له ان صيد حل وبيده ساعة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شا ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعده اوجبه يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه ولا يجب ارساله عما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب فيه لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا فكل على وجه لا يضيع لان نسبت الهداية حرام بالمنزل له ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شي عليه وكذا في الخلافة لانه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقايق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه اراد من يده يد الحقيقة لانه لو ارسل من يده الحكمية اي من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد

ما يكون ماخوذ قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمن اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا تعيين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته او يودعه فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اي احد المحرمين صيدا اخذه الاخر صيده الماخوذ بعد الاحرام ضمنا اي ضمن كل منهما جزاءه الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فللتقرير ذلك ورجع الاخذ على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا يجب عن كل قتل صيود الا قصدا للتحلل يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام يجب عن الكل جزا واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منها جزا كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فقد وجد ما يتعدد جزاوها ولنا ان ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزا كما اعتبرنا في الباغي اذا اتلف مال عادل فسقط عنه الضمان وغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمة عندنا يتصدق بها على الفقرا ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا او يجوز له ان يصوم بازا كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان معسرا الا ان كلاهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في صيد الحرم جايز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شي اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد الحرم كان امنا لحق الله فيلزمه اثبات الامن من الجوع لفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزا لفعله والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزا الفعل

الهدي اي في جواز الهدي لصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز من وجهه من دليلنا السابق بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله تعالى فوفر من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين

ما يكون

واوجبنا الجزا عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كان في الحل فاصابه في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شي لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزا وفي النوادر لو كان ظبي قايما في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شي عليه لان المعتبر في الصيد قوايمه ولو كان نايما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوايمه ولا يوجب التصدق بقيمه ما ذبح من الجزا اي جزا الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب سقط عندنا خلافا له واكل منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد اجزا اي بعد اداء جزايه ضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيد الحرم فادى جزاه ثم اكل منه لا شي عليه اتفاقا لان وجوب الجزا فيه لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمته وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم آخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لانه لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاه لا شي عليه اتفاقا لان وجوب الجزا فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ما كوله لو كان لحم جزا الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزا لانه لو اكل منه قبل اداء الجزا لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكل في ضمان ما قتل لهما ان حرمته لكونها ميتة ولهذا لا تحل له تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا يتناول غراب الزرع وحداه وذيب وحية وعقرب وفارة اهليه كانت او وحشيه وكلب عقور جزا لما روي انه عليه السلام قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبنه اي الجزا في سنور بري وفيل وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يمسك في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها ممتنعة بقوايمها واباحها فكانت صيودا ولا شي في برغوث وقراد وبعوض ونمل موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ولو جبنه في السبع الا اذا صال اي حمل لا يصال الاذى يعني يجب الجزا بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع

لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان عمر قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزا في الصايل لان قتله صح لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن التابي وفي المحيط ان امكن دفع الصايل بغير سلاح فقتل فعليه الجزا وكذا اذا كان الصايل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتل المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ووجب في الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الكبش واوجب فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا تجاوز شاة اي قيمة شاه لا ما بلغت اي قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلاهما اصطياده محرم ولنا ما روي بان في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاه لا يزاد عليها وتصدق بما شا في قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من تمر وفي الكثير نصف صاع من بر لانه في ازالتها ارتفاقا به لانه لو قتلها على بدنه لا شي عليه والقا ثم لم كقتلها وكذا او وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل او وضعه ولم يقصد به القتل لا شي عليه وجراده انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد ولهذا قال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولو ترا ظبي على شاة فولدت ظبي فولدها بعني لا يجب بقتل الولد جزا عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقيه والحريه لا به يعني قال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزا لان الولد ينسب الى الاب وياكل المحرم صيدا لحلال اي لحم اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد من المحرم فعل كامر باصطياده او حلاله عليه لقوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم الصيد وذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرموا الحمامه اي ذبحها في الحرم المسرولة وهي التي في رجليها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزا بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد وحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارضي كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد وحرم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره يتنقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكاة كما قال الله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويجزم له مطلقا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين

محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا
اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى
والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمن اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع قيمة
من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان نبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته
الناس اولا سوا كان من جنس ما ينبته الناس او لا كل قطعه لانه منسوب الى المالك ولذا لو نبت
بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت بعذر ونوع فيه منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال
مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم فيد بالنابت لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم
الموات له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت في الحرم استحق
الامن لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان
وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع
لكن يتصدق به على الفقرا لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد
فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وحرم ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع
الدواب عنه متعذر رفقا لتحقق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها فاذا
قطعه الدواب بالحلاق صواحبها الرعي يكون قطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا
ضرورة على ان الضرورة ترفع الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر
لانه عليه السلام جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة ولا حرم
لحرم المدينة اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عليه السلام
ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة كان لال محمد بالمدينة وحوش يسكن بها
وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزا بقطع شجرها واحرم فيما رواه بيان الحرمة لا من التحريم
يعني اعظم المدينة وبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراوه صيدا اصطاده محرم لانه ان كان
مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع قائما
وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع الجزا
عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته
للبايع كذا ذكره الناطفي وصح نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي تزويج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنه ولنا ما روي انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي وحمل الانكاح
على الدلالة على فعله ووطى في النكاح اذ الرجعة تجوز اتفاقا من المهذب ولزم القارن بدمين
في كل ما فيه اي في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام القارن
واحد وسفره واحد فكذا الجناية جزاؤه يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه

تحلل

متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فتكون جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه
جزا واحد لانه بدل المحل لا جزا الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا
فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير فصل في الاحصار تحقق الاحصار بالمرض كالعدو
يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي
المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو ولان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب
للنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة
ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشتري بها
شاة فتذبح في الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين
فعلم لو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضره ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة لزمه
هدي واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث سار صار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى
احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على
القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسألة
المذكورة فوق هذا الفصل ولو كان المحصر مامورا بالحج وجبا عليه اي ابو يوسف الشاة
على المامور لانه ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وهما على الامر لانه
هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه وهذه المسألة من الزوايد لم يبينه على المصنف
في المتن ولا في الشرح ولا يجوز ذبحها في مكانه اي مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما
روي انه عليه السلام احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض
الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل تواعد به يعني تواعد المحصر من بعثه بان يذبحها في يوم
معين في الحرم ثم يحل ولم يوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز عن ساير
المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل
للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر
جائز عند ابي حنيفة كالمحصر للعمرة يعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جائزا قبل يوم النحر اتفاقا
وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشير الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر
اتفاقا ودم الجزا غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر يختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما
انه دم يتحلل به وقايم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جايز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم
الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله الحلاق

قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف
باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزئ الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير
جائز عندنا يعني باشارة النص لان الهدي أثم محرما ابدا او اعسر اي صار ذا عسر بحيث
عجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام ويصوم بازاء كل مد يوما لانه
عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل
بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر فعليه القضاء نفلا كان او
فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه ان القضاء
ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان
لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين اما
قضاء احد العمرتين فلانه احرم لهما وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فات الحج ومن
فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا
باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحج
حجة وعمرة عليه ظاهرة مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان
كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا
القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج ولم يتحلل ومضى
اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه وان قدر
وحده اي ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي
لعجزه عن الذبح الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك
الحج دون الهدي اجزاه وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل
وتحلل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود
وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف
على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا القسم لا يستقيم في
المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي
وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم
بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف
يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما
لا يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل ان كان فيها
فان قدر على الطواف دون الوقوف طاف وتحلل فعليه قضاء حجة وان وقف وعجز عن الطوا

يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوفه وقال الشافعي يكون محصرا ويتحلل وعليه دم له اطلاق
قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج
الحرم فصل في العمرة ولا تفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عليه السلام العمرة فريضة
كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع والقاضي يرى فيه وهذا يدل على نفليتها
وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان
الفريضة لا تثبت مع التعارض وهي الاحرام والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته
مواخذة لان هذه الاشيا اجزا العمرة والكل مجموع اجزائه لا الاجزا الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف
وهو ان الجمع يجي لازما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في مقدرة في الضمير المنصوب
يعني يجتمع في العمرة هذه الاشيا ولو قال وتتحقق بالاحرام الى اخره لكان اوضح ولا يفوت
اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لما روي ان عايشة رضي الله عنها كانت تكره هذه الايام فصل في الهدي وهو ما ينقل
للذبح من النعم الى الحرم الهدي من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع بقوله متوارثة
ويجزئ منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن
سنة والجذع من الضان جمع الضاين وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الدال
المعجمة من الضان ما له ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين
ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عليه السلام قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر على احدكم كالضحايا
فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك
لا مقطوع الاذن اي لا يجزئ في الهدي مقطوع الاذن ولا مخروقة طولا كان او عرضا لنهي
النبي عليه السلام عن تضحية كل منها او قطع ربعها اي ربع الاذن وهو مستند او ثلثها او الزايد
عليه اي على الثلث او اكثر النصف وبه قالا وهو جنس اقول لو قال مانع وبه بعده
قالا لكان احسن لان الارداف انما يكون في الشعر بالخلاف هذه اربع روايات عن ابي حنيفة
في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل
ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عليه السلام في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزايد
على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان
الزايد على النصف كثير حقيقة بالنسبة ولا مقطوع الذنب والعين والعجفاء او العمياء
اي المهزولة لنهيه عليه السلام عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك
قيد به لانه عليه السلام قال حين سيل عن تضحية العرجا اذا بلغت المنسك جازت ولو
نذر بدنة لم تختص الابل وقال الشافعي يختص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن

جابر انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة
فلا يتناولها لفظ البدنة هذا اذا لم ينو بها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا فان لم
يجد الا البقرة فقد هدا اي لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل
لان الضخامة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها تقوم البقرة مقامها
لاشتراكهما في الضخامة مخير اي الناذر عندنا بين احد الابل والبقر لما روي عن علي
رضي الله عنه انه قال البدنة من الابل والبقر وخص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف
ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجوز فيه بذبح البدنة المنذورة لانه لو
نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم لما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا او صوما
ذبح ليتصدق لحمه يجوز ذبحه في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن
جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص
بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر وتجزي البدنة عن سبعة
لما روي انه عليه السلام اشترك سبعة في بدنة ان شرط قصدهم القربة يعني انما تجزي
البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز
عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن اراد
ولنا ان الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن
اللحم والقربة اتحادجهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم
بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز
لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة تتحد وهي القربة واختلاف جهات
القرب متعلقة بمن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجوز الاكل اي اكل
المتمتع او القارن من هدي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من انه
اذا كان من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر
فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفر فصار كدم
الاضحية ولا يجوز ذبحها اي ذبح دم المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي
يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية
وافضليته اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به دفعا لما
قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع
تتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل
لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان
والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان

لحم

١٢٧

كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية
ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يتعين المكان
ويأكل منه اي من هدي تطوع يعني يجوز ان يأكل المهدي والاغنياء منه لما صح انه
عليه السلام اكل من هدي به بعد الذبح في الحرم لان القربة انما تحصل بالاراقة فيبقى
اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره
من الاغنياء ويجوز ذبح بقيتها الهدايا كدماء الكفارات مطلقا اي قبل يوم النحر لانها وجبت
جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يأكل منها لانها صدقات فلا يأكل منها الاغنياء ولا
صاحبها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على
مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال
الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم
ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق
قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو
ان يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ عن النقل
الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف هدي المتعة او القران او التطوع فحسن لانه دم نسك
ونقله من الجدار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا تقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد
الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعني
لا يقلد جميع دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدم الكفارات لان الستر لها اليق ويفضل
نحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما
لما نقل انه عليه السلام فعل كذا ويتصدق بجلالها يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف
ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها
وهو ما يجعل في انف البعير لانه عليه السلام امر عليا رضي الله عنه بذلك ولا يعطي اجر الجزار منه
لانه عليه السلام نهى عليا عن ذلك ولا يركبها اي ركوب البدنة الا لمضطر اي للسابق المضطر
الى ركوبها لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه
عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال عليه السلام اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها
خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على
حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان علم ركوبه
كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرعها ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر
لعدم الحلب اذا قرب من وقت الذبح فاذا كان بعيدا حلب وتصدق بلبنها وان انتفع
به شربا او بيعا او دفعه الى غني ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لحق الله فيصرفه

الى الفقرا فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها او عطبت اي هلك في الطريق هدي تطوع سقط عن المهدي تعويضه لان محل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب او تعيب بحيث منع الجواز كذهاب الاذن والعين ونحوها وفي بعض النسخ او معيب على وزن مشيب عطف على قوله تطوع اقام عنه اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله وصنع به اي بالمعيب ما شا لانه خالص ملكه او بدنه يعني لو عطبت بدنة في الطريق اراد به القرب الى العطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها اي قلادتها وضرب بها صفحتها اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقرا دون الاغنيا و تصدق بها على الفقرا وواجبه اي ان كانت البدنة واجبة اعاض عنها وفعل بتلك البدنة الاولى ما شا لانها ملكه

كتاب البيوع البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشرا من ابنه الصغير لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ثم يرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة المضي اي ماضي حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة المضي لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجود جزما فيحمل على العدة فلا يدل على الانشا واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به حمل على الانشا ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بها اذا لم توجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبل المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضا فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا ينعقد البيع كذا في الظهيرية وبالتعاطي اي باعطا المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اي في نفايس السلع وخسايسها في الاصح احترز به عما قال الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جايز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطا من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ تطوعا طول مقدرة به ونحو القابل اراد به من هو في صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلامهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغير رسول فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شا قبل الايجاب ويتم البيع وان شا رده من غير تفريق صفقة وهو ضرب البدنة على البدنة في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد فيه بعين تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تخيير ما اوجبه اضرار له الا بالرضا استثنا من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو قوله لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة ايجابا لا قبولا فاذا رضي به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان البيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن تكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالثمن فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتدا عقد بالحصة وانه لا يجوز او تفصيل الثمن يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بنا على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن وتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده ولهذا لو كانا واقفين فسار احدهما او كلا الشيئين فقبل لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في ادا الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز وبلزم بحصولهما اي بحصول الايجاب والقبول

ويلغي خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس لانهما غير مقيدين
به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما دام في مجلسهما وليس للمشتري ان
يأكله ان كان طعاما قبل التفرق او قطع الخيار من الحقائق لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر
فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال
لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفي بالاشارة
في الاعواض لان جهالة مقدارها لا تفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال
الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة
البيع معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة
قدره ووصفه تفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج
اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز ومعرفة قدر الثمن
وصفته من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته تفضي الى المنازعة
ايضا اذا كان في الذمة قيد به لان كلاهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق
بيانه ولا تعين النقدين فيه قيد به اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو هنا للوصل يعني
وان تعين وان عين المتعاقدان النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي
النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصارفا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان
يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت قبله او بعده ينتقض العقد عنده ولا ينتقض
عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كان تعين بالتعيين
اتفاقا وغيرهما من المثليات تتعين بالتعيين اتفاقا وقيد البيع بالصحيح لان النقدين
يتعينان في الفاسد من المصفى له ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر في
النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في
المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة
والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو
هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقائق
ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان
المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعين فيما ذكر لعدم وجوبها في الذمة وكذا
في المغصوبة اذا قامت عينها ويعتبر نقد البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود
المختلفة للاطلاق اي في اطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين
وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد تروج يومئذ كان البيع فاسدا فان اختلف النقود

في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية متفاوتة تعين بيعين لابد من تعيينه لانه لو
لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والاجل معلوم لما روي انه
عليه السلام اشترى بثمن موجل ورهن لاجله درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد
وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة
التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل والمشتري اجل سنة ثانية بمنع البايع السلعة اراد به
عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له سنة الاجل يعني اذا اشترى بثمن
موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد
قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم والاجل له غير ماضيا
كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة
قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقدمنا ويجوز
بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي مختلفة الجنس جزافا وهو فارسي معرب اي
كزافا وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان
تكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وباناء وحجر مجهولي المقدار لان ونحو
هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل
الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتملاها لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا
بجر كل بدل من صبرة طعام وبرفعها حال عن فاعل البيع اي قائلا كل قفيز بكذا مجهول
الجميع صفة للطعام صحيح في فرد اي في قفيز واحد عند ابي حنيفة لان جملتها وهو
القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه القدر والثمن فلا يجوز فيه مجهول الصبر
وللمشتري الخيار عنده وجاز في الكل اي في جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة
بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على ان له الخيار في
تعيين احدهما قيد بقوله مجهول الجميع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او
بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس العقد الحقيقي قوله وللمشتري الخيار
ولم يقل وللمشتري الخيار في ذلك الفرد لان الخيار ثابت فيه عنده سواء علم جملة القفزان
او لم يعلمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهولا عند العقد وفي البدايع الصبر وكان
يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار
واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة والعقد
البيع في قفيز وفسد في صبرة ثمن من جنسين وهو معطوف على قوله صحيح على معنى

البيع فاسد يعني اذا باع صبرتين حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعها مجهول
فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة وجاز عندهما وفي قطيع وهو معطوف على صبرتين يعني
البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقال الاصح
لهما في المسلتين على ما مر من الدليل ولهان جهالة المبيع ما نعة تمام البيع في المسئلة
الاولى في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة
وثوب معطوف على صبرتين مذارعة يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم
ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة للجهالة ولا يصح في ذراع
واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقال لا يصح بما مر من دليلهما قيد بالموضع الخلاف بقيد
لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب
بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه جاز ببيان جملة الذرعان صار الثمن
معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بماية متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة
لهما ان عشرة اذرع من مائة عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هنا اسم
للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال
بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا الجزء المعين قيد
بقوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقله يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من
الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي والبيع جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرة او خمسة واما
اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع لان سهما يكون من سهمين نصفه ومن عشرة عشر كذا
في الكفاية وان اشترى اسهما جاز يعني لو باع عشرة اسهم من ماية سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم
اسم للشايع لا الجزء المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيأخذ عشرها من اي
موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو سمى جملة الثمن بجملة القفزان بان قال هذه
الصبرة مائة قفيز بعتها بماية درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت خير المشتري في اخذها
بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصها
بعضه لا يضر فينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة لانه انما رضي بالشرا ان يسلم جميع له فاذا لم يسلم تخير فان زادت الصبرة عن
مقدار ما سماه رد الزايد لان القدر الزايد على المائة غير معقود عليه او جملة ثوب

او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض ماية ذراع بعتها بماية درهم فنقصت
عن الذراع المسمى خير في اخذها بالكل او بتركها يعني ان شا المشتري اخذ الاذرع الموجودة
بكل الثمن وان شا تركها لان الذراع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب
بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف فان
زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري بلا شي لان الوصف لا يقابله
الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او فصلها يعني لو قابل الثمن بجملة
الذرعان بان باع ماية ذراع بماية درهم و[...] واجزايها بان قال كل ذراع بدرهم
فنقصت عن المسمى خير في الحصة او الترك يعني المشتري ان شا اخذ الموجود بحصته من
الثمن وان شا ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين منتفع
به بانفراده فلما انفرد هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانفسخ الثمن عليها او زادت
الذرعان من المسمى ففي اخذ الجميع اي فيتخير في اخذ الجميع على وفق الاجزا او الفسخ يعني ان
شا المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزا يعني كل ذراع بدرهم وان شا فسخ لان الزايد لم
يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير ومن اشترى ما يدخل
في البيع تبعا وبيع الثمار يدخل في بيع الدار بناؤها لان البنا ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها
ومفاتيح اغلاقها لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق
المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير
ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر
في التبيين هذا انه عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا
لان بيوتهم طباق لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها مع ان انتفاعها انما
يحصل بالطريق قلت شرى الدار بدون الطريق قد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بخلاف
بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان مقصود المستاجر ليس
الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه البناء في القرار
وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب
لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع
فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان انفصل لانه جزؤها ومن جنسها
فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له
قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق شراها اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار ملكه
بغيرها اي عند ابي يوسف المشتري عين الشجر لاعن ارضها اي لا يملك ارضها لانها اصل والشجر
تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد ارضها

اي ارض النخلة في شرائها بقدر غلظها لان الشجر اسم للمنصوب والقرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسما وفي الغاية لفظ الشرا اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه فيه باطلاق الشرا لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وسوا لجنا يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة ومختار وفي الينابيع لو باع غلاما يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع بالخيار ان شا اعطي وان شا اعطي غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشي اذ لم يكن له حصة من الثمن واكاف الحمار يدخل العرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه بدخل والافلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين بمقداره شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز وعمره ابو يوسف السبيع مطلقا اي سوا علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لرضاهما بذلك وشرط محمد علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عند ابي حنيفة ذكر المصنف في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوايد فلعله سهو لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة وشرا الدار بفنائها وهو سعة امام الدار فاسد عند ابي حنيفة لان الفنا مجهول المقدار وعمره ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سوا مثلا اذا كانت قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراها بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البايع ثمرها قبل القبض يسقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة وهما ثلثا اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل القبض لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري تنقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شي اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر فيقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر على الشجر والثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط ولهما ان الثمر تبع للارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فتصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط او ضربه يعني في الصورة السابقة مع ثمرتين قيمتهما الفان فنلثا اي يسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر اصاب الشجر وهو الف انقسم على الارض بينه وبين ثمرتيه اثلاثا

فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرطه اي باشتراط المشتري ان يكون الثمر له لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمر فالثمر للبايع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والاس ونحوها كالثمار ويجب التسليم بقطعها اي تسليم البايع الشجر بقطع ثمرها وقال الشافعي لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا بالعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البايع فوجب تفريغه وتسليمه ابتدا كحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان المؤجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من الابتدا وصحح شرا غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا سوا ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر وسوا شرط فيه القطع او لم يشرط ثم يدرك وقال الشافعي يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيها القطع لان الثمار معرضة للافات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط او لم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في الال فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البايع الاذن في تركها على الشجر الى حين الانتفاع لها ويجب قطعها الا ان يرضى البايع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزايد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل في ذات الثمر بغير اذن البايع تصدق به المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زايدا وان كان قد تركها بعد ان تناهى عظمها لم يتصدق بشي لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان شرطه اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشرا ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان الاجارة باطلة لعدم التعارف فلم تصلح ان يكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيها مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسدة صلحت ان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها يسري الى ما تضمنته من الاذن واجاز شرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى ما تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه نفع والمتعارف تركها بلا شرط لا اشتراط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزايدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شرا المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز

اتفاقا وصح باستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرة نخيلها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول ورنا قيد بالارطال لانه لو استثنى نخيلا معينا يجوز لان الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكره في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا يرى انه يجوز مجازفة جائز وعن بيع الباقلى وهو بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهري والحنطة في قشرها الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلى وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر وكونها فعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وفي بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما الاضطراب فيه اولما يذكر بعد من ان الشراء قبل الرؤية عنده جائز ويؤدي البائع اجر الكيال واجر الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البائع وهو يتحقق بالكيل وغيره وناقد الثمن في رواية يعني اجرة نقد الثمن على البائع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجره والمشتري اي ويؤدي المشتري اجر وزانه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلم الثمن المشتري الى البائع اولا لتعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقابضا سلعتين او ثمنين يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه وان وجد زيوفا فله ان يسترد السلعة ويحبسها عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان حق البائع كان جيادا ولم يصل اليه وقبضها الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان يقبضه ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها اذا هو جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبض لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي التسهيل اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن ويأتي برد مثل زيوف اتلفها

او تلفت في يده والمطالبة بجياد عند غلبه يعني من كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع في الجياد وقالا لا يرد فيقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا ووضع في العلم بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفي يسقط حقه عندهم من جامع المحبوبي له ان حقه في جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا قبض الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قائمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا تعذر قبض الاصل لاسترداد الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبعة وهذا قلب المعقول ولم يجعل احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقتسمونه وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبائع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البائع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا ان البائع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره ويقسط الثمن على الاصل والزائد عند القبض يعني زوائد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشتري بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوائد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القيمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوائد المبيع غير مبيعة لا يقسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء وهذا اصل يختلف فيه يترتب عليه مسائل احدها فلو اشترى نخلا بثمر معلوم فاثمرت الثمرة قبل القبض اي من الثمر الثمن وثانيتها قوله او ازدادت قيمة جارية قبله يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اي قتلها قاتل خطأ فغرمت اي غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع اي امضاه وتصدق بالفاضل لاجل الفضل فيهما اي في المسألتين وقال الشافعي يحل ما فضل عندنا مثلا في المسألة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمر الثمن اثني عشر قفيزا فاذا قسم عليهما اثلاثا نصيب الثمر الحادث اربعة اقفزة فيتصدق بقفيز عندنا لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك القفيز وفي المسألة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها

الفين لا يطيب له الالف الرابع عندنا ويطيب عنده وثالثهما قوله ونقسم الثمن على الولد وعلى
ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم
الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فيرد احدهما معيبا بحصته
يعني اذا وجد احدهما عيبا يرد بحصته من الثمن عندنا لا الام بكله يعني قال الشافعي يرد
الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شئ ورابعها قوله ونمنعه بالعيب
للزيادة المنفصلة بعده يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة ثابتة
منه او متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش وكالعقر فان كلامهما لما كان بدل بعض المبيع
جعلا كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة
العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يؤدي الى الربوا وان رده مع
الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة فصار العقد لا يرد عليها الفسخ وقال
الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة قيد
الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ
اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبائع مخير ان شاء اخذه وضمن للمشتري
ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصل لانها اذا كانت متصلة
بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ تمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة متعذر
هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصل بالثابتة لانها لو كانت هالكة بافة سماوية فله الرد بالعيب
اتفاقا وقيدناها بالمتولد لانها لو لم تتولد من الاصل كالكسب لا تمنع الرد اتفاقا وقيد
بقوله بعده لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا تمنع الرد عندنا فان شاء ردهما
جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في القنية فصل في تصرفات الوكيل بالبيع ولا يجيز
ابو يوسف الوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا الابراء عنه اي ابرا الثمن
عن المشتري ولا الحط منه اي حط البعض من الثمن ولا تاجيله اي جعل الثمن مؤجلا
ولا قبول حوالة به اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات
في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا وقالا لا يصح وتضمن الثمن
للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد
ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع
وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز
اتفاقا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابرا بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان في
بالشرا وابرا البائع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان
شاء رضي بالمعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اي الوكيل بالبيع

العقد

العقد صح قيد به لان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن
فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري
ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة
اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا
اقال الوكيل لانه اضر بالموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت
عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل
الثمن الاول واسقطاه والزماه الوكيل لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن
للموكل ولو وكله بشرا شئ موصوف غير معين فاشتراه اي الوكيل ذلك الموصوف من
غريمه اي من غريم الموكل عند شرائه انه له او للوكيل جعله له اي ابو يوسف
نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشتري له وان كان من مال الموكل فللموكل وجعله
اي محمد ما اشتراه للوكيل قيد بقوله غير معين لانه لو وكله بشرا معين يكون للوكيل
اتفاقا اذا كان غايبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك في غيبة
الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غريمه لان الوكيل والموكل
لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية
حكم النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل في تصرفات العاقد ان يكون لنفسه الا ان يحضره ما غير
غيره ولابي يوسف ان الشرا المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السوا فيحكم النقد كما يحكم
عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن
فوكل البائع من يشتريه له اي يشتري المبيع للبائع باقل مما باعه اي بثمن اقل قدرا من الثمن ‹يكون صح›
الذي باعه به البائع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل صحيح
عند ابي حنيفة فيكون المبيع للموكل وجعل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله
للآمر اي جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا
في هذه المسألة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك
الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمي بشرا الخمر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما فيبني بيانه في
الفصل الذي هو عقيبه هذا الفصل ومباشرة هذا البائع لهذا الشرا لم تكن جائزة فلم يصح
توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه
الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشرا الخمر فان الموكل لو
اشتراه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البائع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما
باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشرا باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل
اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا

وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون
قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة ومنعه اي
البايع من شرا ما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سوا اشتراه من المشتري
او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشتري في حق تلك العين بحكم الارث او الوكالة
واما اذا مات البايع فاشترى وارثه فهكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشرا فصار
كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا تقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان يشتري
ما باعه البايع هذا الشرا لان شراهم كشرايه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة وقال
صاحباه يجوز لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب
لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجوز شرا ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون
للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول
جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيه سنة ثم اشتراه بخمسمايه نسيه سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني
في حكم الاول قدرا له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل
الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول
وهو الف مثلا كان بعرضة الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه
بخمسمايه تاكد له الالف فصار كانه اشترى المبيع وما به معه بخمسمايه بخلاف ما اذا
اشترى بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة
لانه اذا اشتراه مثلا بالف وماية يجعل الالف في مقابلة الالف والزايد في مقابلة المبيع
ولو باع بدراهم ثم اشتراه من مشتريه بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل
قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته
اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيبت الدراهم عند المشتري يجوز
لان نقصان الثمن يجعل بازا الجز الفايت فيصير شرا الباقي بمثل الثمن فلا يجوز له
القياس وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية
وقضا الدين فيجوز احتياطا ولو باع المولى نفس عبده منه اي من العبد بجارية
معينة فهلكت قبل القبض او استحقها مستحق قبل القبض او بعده قال محمد يرجع
عليه اي المولى على عبده بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته لو ان بيع نفس العبد منه اعتاق
والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما
ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها لهلاكها قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما
اذا اشترى اباه بجاريته فهلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية
ولو دفع احد مشتريه كل الثمن بغيبة الاخر اي المشتري الاخر حكم له ابو يوسف

اي صح

احتيالا

طه محمد

المشتري

للمشتري الحاضر بقبض حصته دون نصيب الآخر وبعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه
لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشي ولا يحبس نصيب الغايب
من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر وخالفاه
فيهما يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب بما اداه من
حصته وكذا يحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر اضطر الى
دفع حصة الاخر ليتمكن من قبض نصيبه اذ كان للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع
عليه كالوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد
كان له ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير
غاصبا في قولهما وليس غاصبا في قوله من الحقايق ولو اشترى المقلس عبدا فحبسه
البايع للثمن ثم اعتقه المشتري قبل قبضه حكم ابو يوسف باستسعا البايع اياه اي
بان يطلب البايع سعاية العبد له في قيمته ورجوع العبد به اي بما اداه بالسعاية على المشتري
وقالا لا يستسعي البايع العبد وضمنه غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا
بل له الثمن على المشتري من الحقايق له ان مالية العبد احتبست عنده العبد فيلزم السعاية
عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا
تعدي من العبد فلا ضمان عليه واما حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع ولهذا
لا يبطل حقه فيه اذا اعاره الراهن ويبطل حق البايع في الحبس عنده اذا اعاره المشتري
ولو امر عبد ثم اقر بالرق رجلا بشرايه يعني اذا قال له اشترني فاني عبد لهذا
البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه فظهر حرا بعده
اي ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بشي وقالا يرجع عليه اي المشتري على العبد
بالثمن ثم هو اي ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر
بالشرا ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قالوا الثمن ثاني وقيد بغيبوبة البايع
لانه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن ولا شي على العبد اتفاقا وقيد بالجهل بموضع البايع لانه
لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها
فلا يرجع كما لو قال العبد ارتهني فاني عبده ولهما ان البيع معاوضة وهو يقتضي سلامة
العوضين والمشتري انما اقدم على الشرا معتمدا على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد
ضامنا للثمن عند تعذر استيفايه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا
اذا قال البايع للمشتري فيه متاعي لذا فاشترى متاعا ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم
التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف
الرهن لانه ليس بعقد معاوضة فلم يجعل العبد باقرار ضامنا لسلامة العوض ثم اذا

على المشتري

٢

ضمن العبد يرجع على البائع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قيل كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رقيق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلثا تسمع دعواه كذا في الحاشية **فصل في الاستبرا وما يتبعه ومن يستحب للبائع امته** يعني لمن يريد بيع امته الموطوءة **ان يستبرئها** وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطي **ولم يجب** اي استبرا البائع وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبرا لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبرا وما ذكر من الصيانة يحصل باستبرا المشتري **وهو اي يجب عليه اذا تقايلا قبل القبض** يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البائع استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله قبل اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البائع لو باع بالخيار لا يجب الاستبرا اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانها اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الحاشية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كان لم يزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبرا وله انه فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثهما فيعتبر فيه شبهة تجدد الملك فيجب الاستبرا احتياطا **ونفيناه عنه** اي الاستبرا عن المولى **لزناها** اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبرا لورود النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبر الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطي **واجزنا له وطي مرتفعة الحيض بلا باس قبل حولين** يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان تمضي حولان عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه **نجيز باربعة اشهر وعشرا في رواية** يعني روي عن محمد رحمه الله انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها **وبنصفها في اخرى** يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها **وبها ثلثة اشهر** لانها عدة الآيسة والصغيرة **والتقدير بالحولين رواية** عن ابي حنيفة **ولو اشترى من ماذونه** يعني من اشترى جارية من عبده الماذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبريها بعد قبضها عند

ابي حنيفة وقالا لا يكتفي بحيضتها عند العبد ولا يستبريها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبرا اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبرا اتفاقا وهذا بنا على ان الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما ويجيء بيانه **ولو اشترى مكاتبه اخته فحاضت** عنده **ثم عجز فرد** المكاتب الى الرق **فعلى المولى استبراؤها** عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من له قرابة قريبة كالولاد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبريها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية المكاتبة فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبرا وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبرا اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه **ويكتفي بحيضتها عند البائع** يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البائع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تاكد بالقبض فيعتبر حيضتها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امراة او من صبي او من باع حرم عليه وطيها او جارية بكرا **واكسا المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري** يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا **وقالا للبائع** لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فيعتبر الكسب على ملك البائع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبائع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع قيدنا بالاكساب لان زوائدها المتصلة والمنفصلة للبائع اتفاقا وقيد بالمبيع لان اكساب الموهوب الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب في ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق **ولو اقر ان حمل جاريته من زنا فكذبه ثم ادعاه المولى** اي دعوة المولى **باطلة** عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فتصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتمال النقض كالاقرار بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا تصح دعواه بعد ما اقر بالحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لكن وجهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما **ولو وطي البائع امته**

البيع قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة ولا شي عليه اي لا يجب العقر
على البائع وهو اجر الوطي لو كان جايزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كا[نت]
بكرا او نصف عشره ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسم اي الثمن على العقر الواجب على البايع والقيمه
اي قيمة الجارية واسقط ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها
مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري اقول الجملة المنفية كانت
من اوضاع الوقاية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف من
قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها موضع الفصل
ح وان نقصها وطؤها اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان يعني على ما نقص من
قيمتها بزوال البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها غير ناقصة فاسقط ما اصابه اي اصاب
النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من
غير اعتبار العقر ولا خيار له في الاصل والزيادات وعن ابي حنيفة ان له الخيار وكثير
من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من الحقايق وادخلا الاقل في الاكثر من النقصان
والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر
مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين فيقسم
الثمن على قيمتها ما نقص وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط
سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر
عيبها لا يجوز ردها فيسقط بالاتلاف من الثمن كسائر اجزائها وله ان منافع البضع
ليست بمال فلا يقابلها شي من الثمن ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض
فهي للمشتري بقسطها من غير خيار وانثاه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل
القبض فاتلف البائع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم
الاتلاف فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد
ثلثه والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند
ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها فالخلاف في الجملة
الاسمية راجع الى القيد الاخير ثم لم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف الاثبات وقيد
باستهلاك البائع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط شي من الثمن
وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها خير المشتري اتفاقا لنقصان
الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع
فيتخير المشتري بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع

قائم

قائم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بآفة بل اولى لان ثمه ياخذ الام بكل الثمن وهنا
ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع فصل
في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات
جميع البياعة وهي السلم لما روي ان عمر رضي الله عنه امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر
والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي ببيع خمر وخنزير او شرايهما وتوكيل محرم
اي توكيل محرم حلالا ببيع صيد الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة
خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان
الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشرا الخمر لا يجوز
اتفاقا كذا في الفوايد البرهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد
محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر
بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع
او لا يشتري فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فيصح توكيله وثبت الملك
للموكل حكما والمسلم غير ممنوع من تملك الخمر والخنزير بل عن مباشرته كما اذا كان له مكاتب
كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك
ثمنها ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشرا يخلل الخمر
ويسيب الخنزير وجوز ابو يوسف بيع الخمر ومنعه محمد اي من مجوسي اخر كذا ذكر
ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من
اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه [illegible]
البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي
القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع
وقال زفر لا يصح بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان
الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي فينقلب جايزا فصل في خيار الشرط صح
خيار الشرط لكل العاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار فسد عند
ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال
اشتريت على اني بالخيار اياما او قال موبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار
ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر
الى مدة مديدة وروي ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل
ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده
وهو ما روي انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار

ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل وانما جوزناه وفيها ضرورة كونه من اجزايها
واسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد مضى ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع
جايزا عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على
الثلثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقطها ارتفع الفساد قبل تقرره
وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اى
فساد البيع باسقاطه قبلها اى باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جايزا
وقال زفر العقد جايز فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها
ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط متمكن في صلب العقد
اعلم ان عبارة المتن تدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق لكن
الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء
من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل خراسان اما حكمنا بفساده في الحال
فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف
الظاهر كذا في المحيط ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو
اى البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما
التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا ووافقه اى ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح
يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازه اى محمد البيع المذكور بناء على
اصله من ان الخيار فوق الثلث جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل
لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا
الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على
مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة اى ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه
اى ذلك البيع وقال زفر لا يجوز قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان
قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم
تنقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر
رضي الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط
الخيار فلا يفسده والغد غاية في الخيار اجل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله
الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة وانظر خارجه يعني قالا لا يدخل فيه كما لو باع واجل ثمنه الى
الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل وله ان الغاية تارة يكون للمد كقوله تعالى اتموا الصيام
الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومثلنا من هذا القبيل
لانه لو اقتصر على قوله على انى بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد يسقط ما وراءه وما

استشهد

استشهد انه من قبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا
بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتي بان يتاجل الى شهر اقول ارداف قولهما مستدرك
لانه في طرف النفي من قوله وشرط الخيار لغيره اى لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار
لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد
كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد
فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي
النوازل لو شرط الخيار لجاره ان عدم اسماهم يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما
اى لذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما
بان اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اى
الاجازة والفسخ معا رجح العقد اى تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى
والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في
رواية الفسخ اى رجح الفسخ في رواية اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات
الحل للمشتري واثبات الفسخ ابقاء في البايع فمع الشك الابقاء اولى من الاثبات واذا باع
بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما
يكون برضا البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع مدة الخيار تصرف الملاك من
الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري
اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فهلاكه عند المشتري بالقيمة يعني
في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي كونه مقبوضا على سوم الشرى فيضمنه بالمثل ان كان مثليا
وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله
ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب
وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما
لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله فينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن
وان تعيب لا بفعله كان المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار
لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا
ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا
والمشتري ملكه اى المبيع عند ابي حنيفة وقالا ملكه فان قيل اذا بيعت دار الى جنب الدار
المبيعة فالمشتري بالخيار اخذ الشفعة اتفاقا ولو لم يكن له لما استحق الشفعة كما لا يستحق الشفعة
بدار السكنى قلت انما يستحق المشتري بها لانه بشرايها صار احق بها لانه مالكها كالعبد

الشفعة

الماذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب دار له فله الشفعة لهذا المعنى ان الثمن لما
خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب
ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذ لم
يكن اشترا من مال الواقف للوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع
ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا تقتضيه العقد
وفايدة الخلاف تظهر في مسايل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه
لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق
عندهما ومنها انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد
لا تعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع
الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما تصير ام ولد له وانما
قيدنا بقولنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان
الخيار للبايع وللمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك
البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما فسخ قبل التسليم
بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب
المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او هلك يجب
الثمن لا القيمة وقال الشافعي يجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وتعيب المشتري ولنا ان
المشتري لما عجز عن رد المبيع بحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتاكد الثمن في
قيدنا بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض لا شيء عليه اتفاقا ولو اختلفا فيه اي
في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه
ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني وقالا لمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار
زايدا عليه فيكون القول لمن انكره ويبطل بالموت اي بموت من له الخيار وقال
الشافعي لا يبطل انما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان
الخيار يورث كخيار العيب وخيار ولنا ان خياره هو مشيته وهو يبطل بموته
كقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث
لانتقال المبيع كما انتقل الملك الموروث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت الملك
من لوازم المملوك لانها غير منصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل
بانتقاله اليه واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان ياخذ المبيع
سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان
ثابتا لمورثه برضا العاقد الاخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح

انه

انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي
قال مالك ينفسخ لان الخيار وصف البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ ولنا ان عدم لزومه
كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي مال الصبي
بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة حكم بتمامه اي ابو يوسف
بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وابقاه
اي محمد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع
عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فتتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه الغير
بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة
حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك
يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ في رواية اخرى اي في المدة
في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة
اقول زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة
معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة
المالك في اخرى وفي المختلف والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث
لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل واضيف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى
عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا تخير المشتري في اخذه بجميع
اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي به لهذا الوصف المرغوب وقد فات واما
اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الا شيء
رجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الفايت فان قلت كيف لم يفسد العقد
لهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان
المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه والتوصيف سبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه
فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صايد واما
الحمل في البهايم فمجهول على احتمال ان يكون انتفاخ بطنها من ريح ولهذا فسد بشرطه
ولو اشترطها على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فيما مضى
يجوز وان قال في المستقبل او اطلق فسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار
في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البايع في الثمن او المشتري في المبيع بتصرف الملاك
من الوطي وغيره لا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه
مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الاخر وهو من عليه الخيار
جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الاخر لم يجز اي ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف

فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الآخر
لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما لحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ
عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته بالهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري
فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر وكان قبل لو لم يتفرد من له
الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى تمضي مدته فيلزمه العقد
شاء او لم يشاء قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من
صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن
عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول واما اذا فسخه بالفعل
فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البائع
لا يجوز اتفاقا الا بالقضاء وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر
والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا
ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان يشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان
يرده وبخيار العيب قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البعض
شرطا وعيبا فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في
جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه
بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما
دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لم يكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة
فلا يجوز وليس من ضرورة الرضا بخيارهما رد احدهما فصل في خيار الرؤية ومن اشترى
ما لم يره يخير عقده مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان
المبيع فيما بين ايديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم
ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الا
اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف
وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل
هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجازه
بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبلها وان
اجازه قبل بالفعل بان تصرف فيه يزول كما يجيء واما الفسخ بالقول فجاز قبل الرؤية
لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو
غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد البيع فانما يرده لظنه ان

المبيع

المبيع اريد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما وسقط خيار
الاعمى اي خيار رؤيته بمعرفة المبيع بباقي حواسه بان يجس بيده ان كان يعرف المبيع
بالجس كالغنم او بشمه او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان الوصف
له منزلة رؤيته ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ولم يره
ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة ونظر وكيل اي وكيل الاعمى اقول
لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض
او بالشرى وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي بقبض المبيع
مسقط عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشرى كما ان نظر الوكيل بالشرى
يسقط خياره وقالا هو كالرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي ان لا يردف
قولهما لانه في طريق النفي لا يقال اردفه لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول
غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الرتباجة نيذ الوكيل بالقبض لانه لو
وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان
يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما
اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراده بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا
ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يصر وكيلا
وله ان الوكيل بالقبض وكيل بالتمام وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار
قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكتفي برؤية ما
يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا
الدلالة على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا واذا رأى بعض ما لا
يتفاوت آحاده وهو ما يعرض بالنموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون
الباقي اردى مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية
مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فما لم ير كل الجنس او النوع فله خيار الرؤية وفي
المتفاوت اي متفاوت الآحاد كالثياب والبطيخ والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية
كلها فيثبت له الخيار فيما لم ير من آحادها واما العددي المتقارب فلم يتفاوت عند
الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر الصبرة
او وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم اي
شاة لحم مقصود اتيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها
او رأى ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذا فرع للاصل
المتقدم وينبغي ابو يوسف الى الوجه من الدابة والكفل يعني يقول لا يسقط خيا

رؤيته وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط
والقن به اي يكتفى بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض
العلماء رؤية القوائم واسقطنا برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما
يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل
ثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال
زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر
لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفى برؤية ظاهره ما لم
يكن فيه ما يقصد بالنظر واشترط رؤيتها في الاصح يعني مشاهدة البيوت شرط
في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم
يكن كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفى
بالنظر الى خارجه ولو راى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا
لم يره ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم يره حقيقة وكذا اذا
راى سمكا في الماء واشتراه بعد صيده لانه في الخارج اكبر يرى متفاوتا واسقطه
اي محمد خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية اي في رواية الحسن
عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ويخير اي ابو يوسف
البيع في شراء لؤلؤ في صدفه لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا رآه وابطله محمد
لانه كبيع الولد في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا
لازما اي من غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده
اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات
المشتري بطل الخيار اي خيار الرؤية اما في صورة تصرف اللازم فلتعلق حق
الغير واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك
بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري
فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه
بشرط الخيار له وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل
خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته بطل خياره وان كان غير لازم
لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار
الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن
من يحتاج الى اذنه فتخير المالك ان اجاز نفذ والا لغا وقال الشافعي يبطل
لانه تصرف لم يكن ما لكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر

من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان راى فيه نفعا اجازه
والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء
الفضولي فينفذ في نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من يشتري
له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء
على الفضولي انما ينفذ اذا قال البائع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت
ولو كان الشراء لفلان واما اذا قال البائع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي
قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجز ويبطل الاجازة اي اجازة المالك
قيدنا به لان اجازة وارثه بعد موته غير جائزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة
ولو قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل
يعني موقوفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك يقتضي قيام المحل
ولو اجاز وهو لا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان
الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين
اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البائع
فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن دينا اراد به
ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة
او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا
يعتبر قيامه اي يستلزم قيام الثمن ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة
مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير
والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه في ذمته بخلاف
البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير وتضرر الغير بلزوم العقد قلنا بالتوقف على الاجازة
لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا نقد ماله عوضا عما اشترى فصار
الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن
الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا ومثل
ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي
في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجاز
بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي خير المشتري
اي جعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان
المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة
والزمه اياه اي الزم محمد المشتري حصة احدهما منفردا فيلزمه لانه رضي بتصرف

الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر اى الثوب الاخر جاز رده ما لا نه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل التمام لان خيار الروية في احدهما يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جايز كما لم يجز في ابتدا الصفقة وكذا اذا كان تخير اخيار الشرط فلا ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيا راه من قبل اي قبل شرايه فان تغير المبيع عن حاله فالمشترى اذا راه لان المبيع بوصفه حين العقد مجهول له وخيار الروية انما ثبت لجهالة الوصف فيدا بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعى يدعى امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشترى فصل في خيار العيب اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رويته ولم يتعيب عنده بعيب اخر فان شا اخذه بكل الثمن وان شا رده لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت تخير المشترى وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار به لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشترى فيندفع بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في الماليه واذا اشترى صغيرا يعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم المشترى يعني ثم وجد هذه الافعال عند المشترى رده ان شا قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا تعد هذه الافعال عنه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وقيد بقوله عند البايع ثم للمشترى لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشترى او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا اختلاف بين حالتى الصغر والكبر لانه سببه وهو افة تحل الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشترى لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة فلا بد من المعاودة وان تحققت اى فعل الصغير كل من هذه الافعال عند المشترى بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن والاباق من المولى او ممن عنده عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت المصر بحيث لا يخفى الابق على اهلها لا يكون عيبا كذا في التبيين وذكر في الفوايد الظهيرية ليس للمشترى ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع اقر به

الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ ثم يرده لذلك لاتحاد السبب ترده لذلك وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشترى بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة يقبل لانها تدور ويطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النسا وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما ثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوى وشهادتهن ضعيفة وروى عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البايع والدفر والبخر والصنان للابط وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا يعني ترد الامة بكل واحد من هذه الصفات لان الغالب ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم تفعله عند المشترى لحوق العار باولادها ولذا في الغلام عادة وقيل فيه يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء باطنة وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له في ذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بالاجر فلا اى بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من افة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا حدث عند المشترى عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لا ان اخذ منه سليما على العيب الحادث فيه تعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمان ولا يرده الا برضا البايع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجيزوا الرد اى رد المبيع مع ضمان النقصان اى ضمان المشترى نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان تجويز الرد فايم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعي حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذ من البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشترى وحكم ابو يوسف تحليف المشترى على عدم رضاه بالعيب او بفعل يبطل به حق الرد كالوطى والاستخدام بعد العلم بالعيب انما

من العيد لسلمه ... البايع ... العرم ... حصا ... كا او اسا ... لو ما ... ما ... العيب ان كان ...

لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به الرد كان دليل الرضا
بالعيب فاقتصر عليه وان ابق عند البايع اي رضا المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف
ربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلف ما لم يطلبه البايع لان اليمين
حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجد به عيبا رجع بنقصانه لان القطع
عيب حادث فامتنع به الرد وبرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع
باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه اي المشتري الثوب بعد ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان
العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنا ولو حبسه واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك
ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه وصبغه احمر قيد به لكون الزيادة في
المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع ولا يكون زيادة او لت
السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان
العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا
لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان
ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا
للمبيع فلم يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان
العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع ولو وجد العبد مباح
الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض
البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري
بسرقة عند البايع او بغير عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسكه
واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه مردا له
بحسابه وقالا لا يرجع الا بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى
حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن
فضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه
عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو
وجد واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع على البايع بشي اتفاقا على تمام
لانهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا اصح بيعه ولو مات عند المشتري تقرر
الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما
وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في
يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان تلف العبد
او يده مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فرجع بالثمن كله في القتل ونصفه

القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم الفاء ماتت بها فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن
عنده كذا رواه ابن سماعة عنه ولكن يسلم انها وفاقية فالسبب فيه موجب للموت اذ الغالب
فيها السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما
وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اسرق عند
البايع ثم عند المشتري فقطع بها يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد
موته اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان
اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به فا
الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه
او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه
على مال او ابق من عنده فلا اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل في المبدل ملك فلا يكون بدلا حقيقة
فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق العجز عن الرد محقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان
ولابي حنيفة فيهما ان كلا منهما ازال الملك ببدل وفي الاباق ان عود الابق ورده ممكن وذلك
مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل
المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا
يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل
واللبس تصرف مشروع ومقرر للملك كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع
وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار
كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنا فيبطل
الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام
ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما لا يثبتان
عند ابي حنيفة وبه يحكم اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد
في الكل دون البعض يتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البايع
او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف
فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه ثم علم العيب كان له
ان يرد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المذرع اشترى
بيضا فيه ما يكون عيبا وبيضة فاسدة في ماية جوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان
كان الفاسد اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن بجمعه في العقد

ما له قيمة ولا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان وقيل يفسد صح
العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على
اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية
وان كان فيها لب يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة*
فيرجع بنقصان العيب فيما كسر ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي معيب
ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض منفردا وجوده
يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى
ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا او كان من جنس واحد ووجد بعضه
عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يكن كما
اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض
لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له القياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا
ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما
لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الاخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض
وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه والجامع دفع الضرر عن البائع ولعل الرواية كانت مختلفة عن
زفر ومنع الرجوع بالنقص لو باع نصفه عبدا اشتراه ثم وجده عيبا يعني اذا اشترى عبدا
ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال
زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب الرد لكنه تعذر لحدوث
عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو
بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ومنع الرد بالعيب لو وطيها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة
الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا
فوطيها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطيها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه
بوطيه استوفى ماءها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع
ما اشتراه على اخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند
البائع الاول يحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي قام المشتري
الثاني ببينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي
حكم له به على الاول اي يحكم ابو يوسف بان يرده على بائعه وهو اي قول ابي يوسف
رواية ومحلية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع
فاذا اراد الرد على بائعه صار مدعيا ثبوت العيب فيوجد التناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما
ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب الحقائق

الاول لعن للمشتري الثاني

موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو قام بينة انه كان عند المشتري
ان يخاصم بائعه اتفاقا لانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البائع الاول من
المحيط قيد بالعيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بائعه اتفاقا
وقيد بالرد بالقضا لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول اتفاقا
وقيد بالرد بالقضا لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول اتفاقا سوا
كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كما لاصح الزيادة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث
والبائع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم
وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بعيب قضا كان للاوسط ان يرده على
الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا
على دينار في الذمة وانما ثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد
فعاد الى قديم الملك وكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير
قضا عقد جديد في حق ثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض
وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع
قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل
القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كما لا يقول عنده ولو مات
احد البائعين والاخر اي البائع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على
البائع او وارثه بعيب فانكر ثبوت العيب يامر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي
البائع على البتات في حق نفسه فقط بان يقول والله ما بيت هذا وما للمشتري حق الرد
على من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال
محمد وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم
العلم بالعيب لان الوارث لو كان حيا فلم يحلفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به
وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باعه على انه بريء من شجة فاذا به شجتان خير
اي ابو يوسف البائع في تعيين المبرء عنه يعني في تعيين الشجة التي برئ عنها لان المبرئ
هو البائع فكان الخيار في التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق
الرد بالعيب له وانما سقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وثمرة الاختلاف
تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او تعيب ولو وجد رب السلم المسلم فيه
معيبا وقد حدث اخر اي عيب اخر عند رب السلم فان قبل اي قبل المسلم اليه المسلم
فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم اليه ان يابى عن
القبول عند ابي حنيفة من غير لزوم شي لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين

غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يشتري ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير
ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم المعيب شيا يعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا وما مر
ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اي بان يرد
الى المسلم اليه مثل ما قبضه والوفا بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ابقا غير
المعيب لما مر من اصل من ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها
زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني
قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم
الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه
ما به قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب والمسلم فيه
عيب اخر كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد على رب السلم من
راس المال مقدار النقصان حتى لو كانت قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب
وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرده درهما واحدا من راس المال لمحمد
ان بعض المبيع ممتنع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراة من كل عيب صح لان مقتضى
البيع ثبوت الملك في المبيع سوا كان معيبا او سليما فشرط البراة يكون مقررا الاخذ بعيبه فلا
يفسد به العقد وعمم ابو يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود
في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك
انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث لان البراة انما تكون عن
العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال
من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا فقيده بقوله قبل القبض لان الحادث بعده
اذا خل تناقا ولم يفسد البيع والابرا وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابرا معنى التمليك
ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابرا
ليس فيه معنى التمليك لانه ابرا عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا تفضي الى
المنازعة فلا تمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط
المجهول يعني جاز عندنا البيع وشرط البراة ايضا وقال زفر البيع جايز والشرط فاسد
اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول فهم
من الجملة الشرطية وهو قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم يفسد
البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراة
من كل عيب لم يفسد البيع ولا الابرا ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول
الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولا ترد المصراة اي لا يجوز

تحرير

للمشتري

للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهو ما كانت قليلة اللبن وشد البايع
ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده
وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر ان كان
هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من اشترى محفلة
فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شا امسكها فان شا ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة
هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة
المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه في فصل الوكيل بالبيع وحديث
ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن
حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يجمل به وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري
بنقصانه لتعذر ردها روايتان عن ابي حنيفة في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم
مغرورا بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وقصر عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع
وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غر بقوله انها لبونة
فصل في البيع الفاسد والباطل ان كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة
وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشيا ليست بمال عندنا واما جلد احدهم
الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي
كالميتة لان جلدها وفي الايضاح لو نفي العوض وقال بعت هذا بغير ثمن بطل ولو قال
بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار
كانه قال بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان
اتصل به قبض كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع
مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول
ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشري وهو ما يا خذه المشتري
ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشري
مضمون وان قال ان هلك فلا ضمان عليك واذا كان منعقدا باصله باعتبار
ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من
حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي ماتت حتف
انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشيا مال عند بعض اهل الذمة او من حيث
جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد كما يجي تفصيله كان فاسدا
كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من العاقدين عند بقا

وهو صحيح عندهم

العين لو قال يجب فسخه على كل من العاقدين لكان اولى لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض البيع لا يفيد الملك فنسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد اذ افادته الملك اعداما للفساد المجاور له ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه بحضرة صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الاخر او بالقضا ذكره في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا على ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضا القاضي ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار وملكه اي ملك المشتري عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشري فاسد لا يحل وطيها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة فيها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجوز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع ردا وهلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في ما له مثل واما لو رده المشتري على البايع فلم يقبله واد المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فهلك عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرا المشتري عن الضمان الا بقبول البايع او بقضا القاضي على الفسخ فلو زادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري او حبسها اي يجب قيمته يوم الهلاك لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وعندهما يوم القبض لان سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد بزيادة القيمة لانه لو ازداد عينه يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذا الحكم في الهلاك كذا في المصفي الا ان للمصنف

وضع الاستهلاك لانها المنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوها وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو آجره او زوجها لا يسقط حق الفسخ منه لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما سيأتي بيانه في باب الشفعة واذا بيع الخمر بثمنه بطل لان المقصود في البيع عين البيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها او بيع عبد او غيرهما يعني اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما بينا بل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة الى تملك الثوب فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع وبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب بيع نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان المدبر تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هولاء انه لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لان ما طرى في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى الثمن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد يسري عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جائز اتفاقا في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو من لفظ ابي حفص واقول ذهب اليه هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى الثمن لزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصل وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لان الصفقة متحدة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبيه

فتزوجها وله ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا
فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد
في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا
عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسماية على ان تسلم
الى خمسماية اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين
عبده وعبد غيره يعني لو جمعهما فباعهما معا صح العقد في عبده بحصته من الثمن اتفاقا لان
عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة او مدبر
يعني لو جمع بين عبده ومدبر او مكاتب او ام ولد اي لو جمع بين عبده ومكاتب او ام ولد غيرنا
فيه نصا اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا محلا للبيع فصار كما لو جمع
بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه
في الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم
انفسهم باتصال الحرية من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما
وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين الحر والعبد لان كلا من معتق البعض
لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية وصح شراء كافر مصحفا او مسلما مع الاجبار على اخراجه
عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا
لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده
ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا ملكه ويؤمر بارساله قيد
بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه باخذ الاجرة يكون عاملا لنفسه
ولكن يكره لان فيه استهانة صورة ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجا
بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل او اختلف في الوصف يعني لو كان
ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش
وصف الحلية الاسمية خالف كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام فظهر جارية او هروي اي كثوب
اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة فظهر مرويا اي ثوب منسوب الى مرو
وهو اسم بلد ابطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف
المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل
صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع
كما اذا اشترى جارية على انها خبازة فاذا هي بالضد او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الاول
الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيهما ليتخير لفوات الوصف
المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوائب الديوانية او على

ان

ان كانوا نها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه
قطن لا يرده لان اللحمة اصل وتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم اذا باع الراهن يعني صح
الرهن او المؤجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان المرتهن يملك
نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستاجر حتى
انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخلاصة في الاصح قيد به احترازا عما
قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع عاجز عن تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول
من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما
يوثر في عدم لزومه دون انعقاده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن
وفسخ الاجارة ممكن واذا اجاز المستاجر او المرتهن ورد المشتري بعيب قيل لا يعود عقد
الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا عجز الراهن بطل حكمه ثم اذا انحل عاد رهنا ويفسد بيع
ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد
به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك
القبض نايبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض
امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي
وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون
كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نايبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون
امانة بلا شرط الاشهاد والسمك والطير اي يفسد بيعهما قبل صيدهما لان كلا منهما غير
مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيا له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج
بالمد ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهوا ان كان
بحيث يعود الى بيته ويا خذه بلا تكلف يجوز وافسدوا تمليك الدين من غير من هو اي الدين
عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشرا به فيجوز تمليكه كما لو ملكه من
عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير وانما تمليكه ممن
عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت ما لها على زوجها من ابنه الصغير صح لان
هبة الدين من غير من عليه تجوز اذا سلطه على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان
قبضه كقبض الصغير فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق فان قلت جوز في الحوالة
تملك ذكر في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا فكم من شيء ثبت ضمنا
لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية الية الشاة بفتح الهمزة وسكون
اللام ذنبها واذا ثبت قلت الباب بدون التا كذا في الصحاح هذا امثال للاوصاف فيهم
قبل الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار وكالحمل والنتاج فانما النتاج الحمل بفتح الحا

ويكون المبيع ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل
حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه
اراد به نتاج الحمل لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع
لنهيه عليه السلام عن بيعه فيه ولبن المراة في قدح ولا يجوز مطلقا يعني بيع لبن المراة في
القدح حرة كانت او امة غير جائز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به
منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانته وتجوز في الامة يعني
لبن الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر
من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة
واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال
مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى
انه اذا خضب وترك زمانا ارتفع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز
بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في
راس غصن وترك اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجائز وان كان
ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البايع كذراع من
ثوب وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا قطعه ضرر فيه وربما لا يرضاه فيرجع عن
قوله فيفضي الى النزاع فيفسد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من
كرباس من غير ما يبلى الناس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف
ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلخه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان
اتصال النوى والجلد خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع
المخلوق والجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري
كثوب من ثوبين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب
لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين تندفع بالثلثة بوجود الجيد والوسط
والردي فلم يجز فيما وراها كذا في التبيين وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي
ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما يفسد لانه مجهول والقاء الحجر والملامسة والمنابذة
هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان في المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه
او نبذه البايع اليه لزمهما البيع فتفسد لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال ان القيت
عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان ابدالها
في المماثلة تفضي الى الربوا وفسد بيع المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله
تقديرا ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة

اوسق

اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليه لا يجوز اجماعا
وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو
بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا
لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمولة على ان رجلا اعرى اي وهب ثمر نخلة
من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه
فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عليه السلام في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب
له ما دام متصلا بالنخل واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماها
بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيهما ويجوز بيع الدهن النجس المراد به ما خالطه
نجس لا نجس العين والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال
الشافعي لا يجوز لان ما هو نجس مامور باجتنابه لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك منه
سقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطة
النجاسة وهي لا تخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا
ويجوز بيع ما اصله غائب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا للقائم
اي للحاضر فيما اصله غائب والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس
عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي
الخانية هذا انما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية
ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى
وورق الفرصاد كالورد واجاز محمد بيع النحل المحرز اي المجموع في الكوارة ودود القز وبيضه
مطلقا اي بانفرادهما وتبعا لغيرهما وهما الاولين تبعا يعني صاحباه اجازا بيع النحل تبعا له
لكوارته ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا تبعا بالجواز
لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما مال ينتفع به ويتولد منه ما ينتفع به فيصح
بيعه كبزر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما بيضهما فلانه
غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم واورد الكرخي على قولهما
بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس
كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب
الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فمحمول على اعتبار الغالب وانما فسد
لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه
كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوها البايع اي يسويها

صاحبها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملايما له
كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل
حاضرا ولو لم يسلمها المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي الحقايق انما يفسد البيع بالشرط
اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا
فالبيع باطل وفي الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد والمختار ان القول
لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر
للعقد فيفسد بشرط العتق هذا التفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به
البيع فيه اي بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط
قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي عن بيع وشرط وهذا الشرط
فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدام الشرط فان اعتقه المشتري
بعد ما شرط فيه العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي
حنيفة وقالا قيمته واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية
عن ابي حنيفة وله ان الشرط لا يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق يلايمه من حيث
الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا
اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة
واستيلاد لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به
واستخدام البايع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا
ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى دار سوا كان هذه المنافع
مشروطة للبايع او للمشتري ومخاطة البايع المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته لشي اخر
وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط
من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد فيكون
البيع بما ورا المحطوط وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد
بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد له ان لزوم وطي الجارية
المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب
فيفسد به واجازه محمد بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطاها المشتري وقالا لم يجز البيع
بهذا الشرط له انه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد العقد ولهما ان فيه منفعة البايع لانها
لو ولدت من المشتري وظهرها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم يوم الخصومة يرجع
المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد

باستثنا الحمل اذا قال بعت هذه الا حملها لانه جز منها متصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه
غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى
منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى المنازعة وبالتاجيل في المبيع المعين
لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه فقيد
بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جايز وبجهالته اي بجهالة الاجل
لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز
التاجيل فيه لانه مبيع من وجه فلا يجوز تاجيل الثمن سوا وجد في العقد او بعده لان الموجود
بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود والحصاد وهو بفتح الحا
وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس وهو ان يوطا الطعام بالدواب ليصلح للتذرية
وقدوم الحاج والعطا اي وقت خروج العطا من السلطان الى اهل الديوان اذا
جهلا الوقت قيد به لانه ان كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط
المشتري الاجل انما اسند الاسقاط الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه
وما قال القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فوقع اتفاقا لا خارج مخرج الشرط
لان رضا من له الحق كاف قبل ذلك اي قبل مجي ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق انقلب جايزا
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا
ينقلب جايزا اتفاقا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد
ولا ينقلب جايزا اتفاقا من الحقايق له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع
درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل
تقرر الفساد فيعود جايزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي
الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا *
وكره النجش وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرا لقوله عليه
السلام لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا الراغب في السلعة من صاحبها مثل ثمنها
واما اذا طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الا ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها
والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا
في المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي
المجلوب وهو ما يجا به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر باهل البلد او لبس عليهم اي على
الواردين السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما
لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط اذا جا من يسكن في البادية بالطعام الى البلد
فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد

بقوله في الحيط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه
يخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان
بعد الزوال والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم
محرم من الاخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير
وبالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الرحم عليه وقد قال عليه السلام من
لم يرحم صغيرنا فليس منا قيد بالتفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه التقوله
وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جني
فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما
اضرار الصغير فثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا او قيد
بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عليه السلام فرق
بين مارية وشيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل
واحدهم صغير والاخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق
لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم من الاخر لانه
لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو
كان لصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كامه وعمته لا يكره بيع الابعد لانه
في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره
التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه لكن الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين
فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من العود الى دار الحرب
ويجوز البيع ويأثم البايع لانه ارتكب النهي ويفسد ابو يوسف البيع بالتفريق في الولادة
بقوة قرابة الولادة وقد قال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيامة ويبطلها في رواية يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة
محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عليه السلام وهب من علي رضي الله عنه اخوين
صغيرين ثم ساله ما فعل الغلمان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام اردد اردد ولهما
عليه السلام بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي
عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره فصل
في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ومنه ما يقال في الدعا اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي
وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما
مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني ويقول الاخر اقلت وشرط محمد صيغة المضي فيهما
اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة يعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم تدل على التحقيق

ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق ولانها تكون بعد
نظر وتامل كلفظة زوجني في النكاح وتتوقف على قبول الاخر في المجلس حتى لو
قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق
في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال
للبايع انه اقام على بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا تنتقض
البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلق
اي بعد قبض المبيع او قبله او بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين
عند ابي حنيفة وتظهر فايدته في مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول
يكون باطلا كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما تفسد البيوع
ومنها انهما اذا تقايلا لا يجوز للبايع بيع المبيع منه قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز
للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها
فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده
لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقبض لان الزيادة قبل القبض متصلة
كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع في حق ثالث
وتظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له
ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع
على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان
الموهوب له اذا باع الموهوب له من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري
اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما
باع لانه في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى
بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضا او اقاله وجوز
الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوي للفضل اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته
لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه
او اجل البايع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان
يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت
بالعيب وجعلها اي ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل
الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع اخر وقبله فسخا لان المنقول قبل القبض لا يجاز بيعه

العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز ولو لم يمكن جعلها بيعا
وفسخا بطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول وجعلها اي محمد الا
بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وخلاف
الجنس اي جعل محمد الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنع وان لم
يمكن جعلها بيعا وفسخا بطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول
والحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فسخا من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة
في اللغة اسقاط فتجعل فسخا في حقهما عملا بالموجب لان لهما ولاية على نفسهما وبيعا في حق ثالث
حكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا
الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزائد عليه بيعا صونا
للفظ عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو
اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا الاجل يكون فسخا ويبطل الاجل لانه
سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة
مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف
فيما اذا ذكرا الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
انما لا يقتضي موضوعها اللغوي كذا في النهاية ومنع اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة
رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض
المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن
لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا
للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلاهما معقود عليه فيكون العقد
قايما به ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين
لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية
اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن والناس يسمونه بيع الوفاء وفي مصر
يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون
اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله
في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانعدام تمكن رضاه به قال الامام نجم الدين النسفي
اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع لحاجة
الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب الهداية
وعليه الفتوى وفي الخلاصة الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ينظر ان ذكرا الشرط فيه يفسد وان ذكرا قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا

عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس
وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه
في مجلس العقد او بعده فصل في المرابحة والتولية والوضيعة جوز التولية البيع
بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح
لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به ولعله اراد به مثل الثمن الاول وفيه
ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجرة الصبغ والقصار وغيرها يضم الى الثمن الاول فلا يكون
الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة
الى ان المرابحة والتولية لا يجوزان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للتعيين
والاخر للثمنية ودخل فيه ما هو حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه
بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة
اي هي البيع بالزائد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيصة يعني هي
البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى
يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد
عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة
عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك
يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثلي معلوم وهذه الجملة الاخيرة
حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا وضم
الى راس المال اجر القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز
وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا وسوق
الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان
القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرها براس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بيده شيئا
مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه لا الراعي اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد
في عين الشيء ولا في قيمته ونفقة نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت
شرائه المبيع بيده لان نفقة المبيع وكسوته وكراءه تضم كذا في المحيط وجعل الآبق واجرة
طبيب ومعلم انما لم يضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة
في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة
المعلم مالية المبيع ويقول البائع اذا ضم للثمن ما يجوز ضمه تقوم علي بكذا لا اشتريته
اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة لخيانة

أي الخيانة البايع في راس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية
أي للمشتري عنده الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية وبما مرّ به اي ابو يوسف
بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية مع حصته اي مع حصة قدر الخيانة
من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشرة
فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح
درهمان ويحط من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما او كان في الاجل بان (واحد صح)
لم يبين انه اشتراه نسية ما قابلهما او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة
لان الموجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط وخيّره اي محمد المشتري مطلقا اي سوا
كان الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة
زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية وامّا في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته
ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان
الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بنا
العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل
ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم وذكر المرابحة والتولية
يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يخيّر المشتري لفوات الوصف
المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل
الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط
خيار الروية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة كل بخمسة يعني اشترى كل ثوب
بخمسة بعقد واحد كره له اي كره محمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان
اي من غير بيان انه اشتراه كل ثوب بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردي
لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن
او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل
بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة
والرداة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الطول والصفة بعشرة
نقبضهما في حلول الاجل بيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين
وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان
المسلم فيه شيئا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو
اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا
جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا ولهما ان كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين ثمن

كل

كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بالقبض لان البيع قبل القبض غير جايز اتفاقا وقيد المرابحة
ليس للاحتراز عن التولية لانهما في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله
بخمسة لانه لو باعه بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما
فصار كانه كان سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيم تختلف
باختلاف المقومين واعتبار الصفة في العين لعوضيته بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة
الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه بخمسة
يعني بيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي
اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممنوعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عنده اي عند
ابي حنيفة وقالا يربح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد
منقطع عن الاول فيجوز بنا المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد
المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء الثاني الربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى
ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة ثوبا وخمسة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسلة الاولى بخمسة
فيبيعه مرابحة عليها وفي المسلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة احترازا عن شبهة الخيانة وفي المحيط
ما قال ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيّب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند
المشتري وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير
بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزاه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه
لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف
اذا وجده معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل
اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ولهذا
لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شي من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف
صار مقصودا وفي الخلاصة لو اشترى دابة فاجرها ثم باعها مرابحة على ما اشتراه ولا ينتقص لاجرها
لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شي من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها
يحسب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها بقدر ثمن البيض
لان البيض من اجزا الدجاجة وصح في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض وصح بيع المنقول
اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي سوا كان طعاما او غيره وقال مالك
بيع ما سوى الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جايز كذا نقل المصنف
مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه
على التفصيل له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عليه السلام

من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر
وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع
لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبلها انتقض البيع
لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيحصل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او
تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نايبا له في القبض ثم يكون قابضا
لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض
اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع
والمشتري يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان
يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها
اليه فان كانت قريبة بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس
عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول
بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى
يسلمها فارغة ولو خلى البايع في دار بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف
حتى لو هلك المبيع بعدها فيها هلك من مال البايع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال
المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض
كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له
حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا
في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان
المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وهبه فالامر موقوف ان
قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وان هلك المبيع هلاك المبيع سواء كان البايع بآفة او فعله
خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا ضمان على البايع
وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه
بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع
فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا
في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن لا يبطل البيع اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان
الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع مضمون على البايع فيضمن قيمته للمشتري فيقوم
القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا
لنفسه وهو باطل فاذا اتلف المبيع بلا بدل بطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او
موزونا بكيل ووزن فباعه مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري

الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في حقه لاحتمال ان يكون زايدا على ما سماه فلا
يجوز ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عليه السلام
من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكاله وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع
لو كاله بعد البيع بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد
بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا وموزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن
كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بها يجوز للبايع التصرف
فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جايز وقيدنا بقولنا مكايلة او موازنة
لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزايد يكون له
والعددي المتقارب كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه
بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا يأكله حتى يعده لان شبهة الاختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود
كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما في المذروع فلو ان جوزه
بلا عد فيكون الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف
في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه من عليه الدين بعوض
او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس
غررا انفساخ العقد بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع
دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها قبل الاخر لا يجوز اذ لو جاز
لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال
قبل القبض غير جايز فكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم
قلت ذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة من العاقد فيه اي يجري عليه
اي على العقد والمذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف
قيدنا به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما يجيء في فصل وفي النظم
الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما
اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبير وكتابة وامثالها لا يجوز الزيادة
في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك وفي حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع
من الثمن وتلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد
على ما يعد بها حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي وان كان الحط او
الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة قيد بحط البعض لان
حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان العاقد
بعد ما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصله

سماه او اسعر كيسا مكايلة فلا لاسعة مكايلة حتى يكاله ح

العقد فاولى ان يملكا تغييروصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط
في الثمن والمثمن ووضع المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة
والتوليه وفيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث
ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في الزيادة ابطالا لحقه الثابت بالثمن
المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم اداوه في الحال من الثمن موجلا وتاجيل
الديون الحالة من الثمن لان ابرا الدين من الديون كان جايزا فالاولى ان يجوز
له تاخير مطالبته وصح الا في التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير
الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة وهذا لا يصح الاقراض
الامن اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على
المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم
ان يقرض من ثلث ماله ولا يطالبه قبل المدة لانه وصيه بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح
تاجيله نظرا للموصى له فصل في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاملة
معاوضة مال بمال يحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن
مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا
حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور على الستة بل النص
معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علته الطعم فيما يطعم
والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا
في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز
عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع
ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان
الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة لا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي
النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز
وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النسا له ان النص شرط التماثل في الاشيا الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف
الطعم فيها وصف شريف لان بقا الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان بها
ماليه الاموال التي مصالح الانام متوطة بها انما يعرف بالاثمان فلا يقابله ثمن لا يكون سببا
ولا اثر للجنسية فيه فتكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة في الاشيا
الستة والتماثل انما يتم باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس

لسويهما

سويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا
كيف شيتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوى العوضين فيها مانع من التفاضل ولم
يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال
مالك علته الاقتيات وهو اخذه قوتا والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم
من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده والله اعلم لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات
ومدخر ولان العزة والخطرية فيهما اكثر فكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق
بين الجيد والردى اذا تساويا فاذا اتحد الجنس لقوله عليه السلام في الاموال الربوية
جيدها ورديها سوا فاذا عدما اي الكيل او الوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم حل
التفاضل والنسا اي البيع بالتفاضل والنسية لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا القدر
مع الجنس حرما اي التفاضل والنسا وان وجد احدهما اي اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا
سلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا سلم ثوبا هرويا في ثوب هروي حرم النسا وحل التفاضل
لان الحكم لما تعلق بوصفين موثرين كان بمجموعها حقيقة علة تحرم اصلا فيه حقيقة الفضل وشبهته
ايضا وكان كل منهما شبهة العلة فحرم به ما هو شبهة الفضل فقط وهو النسا لان في النقد
شبهة الفضل على النسية اذا تساوى ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت
به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا انه اسلم موزون
كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النسا لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين
وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن بالسنجات
والزعفران ونحوه يوزن بالامنا فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا تتعين
بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيل والوزن بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عليه السلام على ذلك فلو باع حنطة بحنطة
وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم تماثلهما لان
في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان
الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
وان كان في كل منهما حبات من الاخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم جنس
واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والحصاد والصورة ولنا انهما
مختلفان اسما ومعنا فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس واشترط
في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عليه السلام الفضة
بالفضة ها وها يدا بيد والمراد به القبض كي لا يفترقا عند لانها آلة وفي غيره اي يشترط في غير عقد
الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض

وفي بيع الطعام مثلا عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي
قيد بقوله مثلا اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا واما
عندنا فلعدم العينيه واما عنده فلعدم القبض له قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد
ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط
القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين المراد بقوله يدا بيد فيما روا ه عينا بعين لما رواه عبادة
ابن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة
باقيه من وجه باعتبار انها اجزا الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة مطلقا
اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا لا يجوز مطلقا قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا
كيلا اذا كانا مكبوسين جايز اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا اذا تلف احدهما لا يضمن بالاخر وله
ان السويق اجزا الحنطة المقلية اي المشويه والدقيق لغير المقليه وبيع الحنطة المقليه بغير
المقليه لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا
اجزاوهما اما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة
يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جايز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما
وجايز عندهما وظاهر الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة
كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا
لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها
يتفاوت بتفاوت الخبز في النضج واذا لم يكن مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الجانبين
وعينه اي ابو يوسف استقراض الخبز وزنا لان احاده انما يتساوى به لا بالعد واطلق اي
جوز محمد استقراضه وزنا وعددا للتعارف الناس على اهدار التفاوت بين احاده كما اهدروا
دم بين الجوز وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب
جايز عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة
لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه
عليه السلام سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه
السلام فلا اذن ونبه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب
والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف فلان التفاوت
ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم
يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على
زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولين صح فمحمول على ان السايل كان وصيا
في مال اليتيم فلم ياذن عليه السلام به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جايز اتفاقا وذكر

ابو جعفر انه جايز اتفاقا فلهذا اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسألة
ومنع من حنطة وزبيب وطيبين متساويين او يابسين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها
او يابسة منها وبيع زبيب نقيع بمثله او بيابس غير جايز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال
وفي المال وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا فيما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت
واذا لم يكن كذلك فجايز بيعه متساويا وقالا لا يجوز لان حال البيع معتبر وقت العقد يعني
فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسألة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب
وصح بيع الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما
يعني حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكاين في الزيتون والسمسم فيكون المصدر
مضافا الى فاعله ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح لما يلزم الثمر اي ليكون
الدهن مقابلا لا مثله والزايد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل وان لم يعرف هذا الشرط
فيما اذا كان الثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب
غير مشروط لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن
اكثر منه او اقل قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا
له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص
مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت الزيتون
مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المقصود منه دهنه وهو موزون
والحرمة باعتبار وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير
المحلوج بحب القطن وشرط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان المتصل اللحم على اللحم المتصل بالشاة
ليكون الزايد مقابلا لعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون والكرباس اي جوز
صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوخة
بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا
ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنس
ذلك الحيوان لهما ان الحيوان ليس بجنس ما له ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته متعلقة بالذكوة
فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وكذا الحكم يعني جاز بعض
واللحمان المختلفة بعضها ببعض عند انتفاء التمييز اي يدا بيد لحم البقر اي متساويا كان او
متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله يدا الا ان بيعه نسيئة
غير جايز اتفاقا له ان اسم اللحم الذي يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها
مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاوها ولو باع لحم معز بلحم غنم
متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف

المقاصد وكذا شحم البطن والالية قال وقلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز لحم الطير بعضه ببعض
متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجاز محمد ذلك ايما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا
والربوا لا تظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربا بين المولى وعبده المأذون غير المديون
لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير
المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا لرقبته تحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلان
ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان
لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا
اي الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم
بالامان ان لا يملك ماله الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا
بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب فصل في السلم وهو بيع مؤجل معدوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة
واجماع الامة ينعقد السلم بلفظ البيع قال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف القياس
ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان
يتوسل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان
وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره
قيد بالامكان لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كالمكيل والموزون والمذروع الجار والمجرور
متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل
لا بد من بيان الوزن لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته
والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه والمعدود المتقارب وهو ما لا
يتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل
لانه عددي لا بالكيل ولا بالعد لان احاده متفاوتة اقول كان عليه ان يردف قول زفر لانه
ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز
والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى
الاوزجندي اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود
المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت
ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا
ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست
خلقة وانما هي بالاصطلاح فلما قدرت ابطالها ولا يصح خيار الشرط اي لا يجوز
السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا

يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سياتي قيد بخيار الشرط لان
خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فيدخل في راس مال
السلم اذا كان مما لا يتعين لانه يفيد الفسخ ويرد الى المسلم فيه لانه غير متعين فلا يفيد الخيار
فيه الفسخ وان اسقط اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم جاز عندنا لارتفاع المفسد
قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق
بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية
قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد بقولنا وراس
المال قائم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار
دينا عليه والسلم براس المال الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند اتمامه
باسقاط الخيار ولا يصح اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي
يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه وصفته ولا في رؤوسه واطرافه
لان في افرادها تفاوتا فاحشا والجلود [illegible] والمسلم فيه مبيع وقال مالك
يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا
ولا اي السلم في اللحم عند ابي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم
وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي
حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار
الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني والاصح انه يصح
لان عدم جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام احداهما لا
الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا
اقراض اللحم جائز عندهما وعن ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع
العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب كبر العظم غير معتبر
عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد
لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهو قطعات خشب
مجموعة مشدود وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على
الزاء المعجمة وهي القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد
به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز ولا بمكيال رجل اي لا يجوز
السلم بمكيال رجل بعينه وهو صنعة مكيال وذراعه المتعين لم يعرف اي مجهول المقدار
لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز وقيد بكونهما
مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز ولا في طعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها

وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم
قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا
اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جايز
بالتحريك جمع خرزة انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين
افرادها لانه انما يعلم بوزن اللبن والاجراد اعني اللبن
وعددها لان التفاوت حتى تكون اقل السلم وقال الشافعي يجوز لما روي انه
عليه السلام رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى اشتراط
الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو هنا كون المبيع معدوما وانما رخص
في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون المسلم
مرخصا فيه فان قيل في التسليم لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا
الغني لا يباع بالسلم عادة الا بالاقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف
عليه اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان
منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراط
قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده
يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم
القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت
رب السلم المسلم فيه اي يجعل رب السلم مخيرا
اي اخذ المسلم فيه اي فسخ العقد واخذ راس
المال يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل
التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع
قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع
في خلاله يفسده اتفاقا عند ابي حنيفة احترز بقوله التي
تذكر عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل
راس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه قيد به ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم
المسلم فيه كقوله انه بر او شعير وكذا ما عطف عليه يدل من صفة كقوله انه
مسقي او بري كقوله انه جيد او ردي كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا
ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلاثة ايام والاول اصح وبه يفتى
لان من حلف ليقضين حق اخيه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه

يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متفاوتا ربما
لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة
لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا
كان بيان ذراعه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته بجهالته لا تفضي
الى المنازعة كما تقدم في اوايل هذا الباب اي ايفا محل بيانه صح
المسلم فيه يحتاج الى قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان
محل الايفا ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء لو عينا مكانا في هذه الصورة لا يتقيد به
قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر
الطريق عن رب السلم قيدنا بايفا المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال
اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفا اتفاقا من المحيط
اي الشرطين الاخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد اي عند كون
المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها
كما لو كان راس المال ثوبا اي المسلم اليه فيه عندهما لان التسليم
وجب بالعقد فيتعين مكانه له وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم
فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدل له رب السلم في مجلس الرد
فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا ولا ندري فيجب ان يحترز عنه بالاعلام
قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق ولهذا لم يجز فيه ثم تخلف تعيينه لاحتمال الهلاك وكان
العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من
البيان لدفع النزاع اذا باع
ثوبا بحنطة موجلة كما اذا استاجر دارا بحنطة موجلة كما اذا اقتسما
دارا او شرط احدهما على صاحبه ان يعطيه حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط
في كل منها مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة
اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا
بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يتحقق بتوارى احدهما
عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون
افتراقا كذا في الكافية اعلم ان هذا شرط لبقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد
صحيحا اذا وجد سائر شرايطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلق اي سواء كان راس
المال عينا او دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط
من غير تفصيل بتاخير في القبض وهو الاولى بمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه

الى يوم و يومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل
والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه
ولا يتصرف اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان
التصرف فيه يلزمه تفويت عنه القبض واما في المسلم فيه فانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه في جنس اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه
الدراهم العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر حنطة بالنصب اي لو اسلم
حنطة ... اي من العين والدين يعني تفسد
السلم باتفاق احتياطا في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير
مجهولان فالنسبة بينها غير جارية واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في
الزيت فكذا انما فسد عند ابي حنيفة لجهالة قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس
المال شيئان مختلفان فيقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا
ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة والزيت عنده قدر
القدر وما صح السلم في العين والزيت عندهما لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط
عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد
بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال
اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا
كانت او دينا حتى لو باع عبدا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين
لم يبطل البيع فاذا لم يتعين انعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو
نقد الدين في المجلس ... لان الفساد فيه طاري والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو
باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين قسط كل واحد منهما يفسد
في حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا قيد بالدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا
على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل
اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن العقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة
في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد لا يكون شرطا فيه ولو وجد المسلم اليه بعض
ما وجد ... اي انفساخ السلم مطلقا اي بقدر
الزيوف المردودة ... اي قل ذلك المردود او اكثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما
رده ولو استبدل بها الجياد في مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رده ولم يستبدل في مجلس الرد
بطل بقدر ما رد اتفاقا لان المرد ولم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجده رصاصا او
ستوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل بها او لم يستبدل ... يعني

١٥١

لو لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابي حنيفة فيما
دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض
الزيوف قبضا صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من
جنس حقه والاستقصاء لازم عند ابي حنيفة ان جاوز اي المردود من النصف لانه كثير فلا يحل
فيه بالقياس واما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض
لانه ليس بقليل وقالا لا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض
الزيوف لما انتقض العقد بردها بقي العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد في حكم
القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري رب
السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه
بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان
الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما لو قال رب السلم عينت مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول
للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ
السلم وهذا الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عندهما ثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه
كالاختلاف في الثمن وعنده ثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل
اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل
الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان
كما لو انهما اذا اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او المثمن
على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه
اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك دراهم في
ويرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه تقضي ابو يوسف بعقد وعند الفضل يعني
يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي بسلمين سلم درهم في قفيز وسلم درهم اخر
في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما يقبل بينة رب السلم
اتفاقا لان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على
المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين
في كر قبل التفرق والقبض وبرهنا اتحد الخلاف يعني تقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح
بينة المسلم اليه لانها اثبتت الزائد وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر وسلم درهمين في كر فيكون
على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس
المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمت

الى درهمين في قفيز ين فقضى ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضى
على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضى محمد بعقدين سلم درهم في قفيز كر
بروسلم درهمين في قفيز بر لكن المصنف اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب
ان يعمل بهما ما امكن وبينة كل تثبت عقدا غير ما يثبته الاخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما
اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضى بعقدين ان يصادقا انه دين يعني ما
ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات
فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب
الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا او عينا
يعني ان قال راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه بحين قال رب السلم اسلمت اليك هذا
هذا الثوب الاحمر في نصف كر فعقدين اي فيقضي بسلمين اتفاقا لان كل منهما يثبت
بالبينة حجة فرب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب
الاخر فوجب القضا اعلم ان المفهوم من المتن وشرحه انهما اتفقا على راس المال عينان وانت
خبير بان هذا غير مستقيم لان الاتفاق على انه عينان لم يوجد بل وجد قولان ولهذا اشير
به والمسلم اليه في دعوى التاجيل اي اصلا كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال
رب السلم لم نشرطه صدق عند ابي حنيفة والقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم
اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعده يكون انكارا عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر
الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا
اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل
لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل نفع المسلم اليه فاذا
انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه
ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم
لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله بفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه
بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل فيه قيد بقوله
اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة
الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفا من الخيط
وصح اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعامل به الناس كالخف واجرة الحمام
وشربه ماء من السقا بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون
له خيار الروية وقالا هو ليس بسلم فان اتى به ان شا اخذه وان شا تركه لانه لو كان سلما لزم ان
يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط طعام قرية

١٥٨

يعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع
الفاسد فانما حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم فسد كلامه بالكلية كان
القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وقد روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا واختلف
في المعقود عليه فيه فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة
والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه
المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز وما ذكر لكن له شبها بالاجارة
ابتدا ولهذا يبطل بموت احدهما وجوز ابو يوسف صلح الكفيل بالسلم فيه بامر المطلوب
هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالسلم والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول الصلح
على راس المال النقد على ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد
ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من المثليات وينتقل ما على المطلوب
له اي للكفيل يعني ان الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله
ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازته الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه
راس المال على تقدير اجازته ويبرا الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينتقل حتى
يكون الضمير فيه راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى
والانتقال كان مستعملا بالى جا هنا باللام لتضمنه معنى التعيين وتوقفا اي جواز الصلح
على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال
وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد
غير مذكور في المنظومة زاده المصنف ولم يتعرض في شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج اليه
لانه ذكر في الخانية بجد ذكر هذه المسئلة الخلافية سوا كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير
امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه
لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جايز وقيد بقوله النقد لانه لو
كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا له ان المسلم
فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون ولهما
ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لكن استبدال المسلم فيه غير جايز فيتوقف
على اجازته بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز وصلح اي
جوز ابو يوسف صلح احد الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه بالنصب مفعول صلح على حصته
من راس المال فشريكه الاخر ان شا شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان
شا سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير

بين الشيين اذا اخذ احدهما نعين له ذلك الا اذا اهلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته
على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع
المسلم فيه واوقفاه على اجازة شريكه فان اجازه الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال
بينهما كانهما معا صالحاه وان رد بطل الصلح وبقي كل واحد منهما في الطعام كما كان فيحتمل التقييد
بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيرها لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه لانه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه وان الجواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهو غير جايزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة مقدرة في السلم ازيد قيمة من الحنطة
الموصوفة فيه بجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال شيئا في صورة الزيادة واسترد
بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع
الى المسلم وهو راد والمسترد هو رب السلم او بمذروع هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب
مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي في العقد يجيز ابو يوسف
وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمي
خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا وزدني درهما او جاء باربعة اقفزة ورد الى رب المال
درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم وفي الثانية المسئلة الثانية بالخلاف
فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين فجايز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله انقص ذرعا او قيمة
لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او زيد قيمة وطلب درهما لاجل فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه باع
ذراعا من الثوب منه ولا التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين قياس المختلف فيه على
المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم
اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ بجودتها درهما صار كانه اشترى
خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار في نقصان
قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما
صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار
الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جايز وفي
المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شي من الثمن
يكون اقالة على مجرد الوصف وذا غير جايز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكله في اسلام ماله
في ذمته كما اذا قال الداين للمديون اسلم مالي عليك في طعام او شرايه به كما اذا قال
اشتر بما لي عليك عبدا تعيين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عند ابي حنيفة حتى
حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل
عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للامر بل يتحول ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري

يعين

تعين كانت عينا او دينا يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او
دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهنالك كان يصح للوكيل فكذا هذا وله ان في هذا التوكيل
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير بقبضه وهو غير جايز وهنا لا يصح
توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا من الامر بقبضه اولا
ثم يملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد يعين مالكه فيصير وكيلا عنه فصل
في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء اولا
واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه
الى النقل في بدليه يدا الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان اي العوضان في هذا
البيع حتى لو استقرضا يعني اذا تعاقدا ولم يكن عندهما شي فاستقرضا فاديا قبل ان يفترقا او
استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او
او امسكا اي امسك العاقدان ما اشارا اليه في العقد فاديا المثل اجزناه اي في الصورة
الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر وقد
سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تعين النقدين ولشرط التماثل عند اتحاد الجنس في الوزن
وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان
قلت لو باع انا مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جايز وان لم يجز بيع النحاس مثلا متفاضلا
فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية ثبتت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه
بكونه مصوغا واما في النحاس ونحوه فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ
منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم جنسا وبهما حالة العقد شرط صحته
حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين
لا يجوز عندنا خلافا لزفر يعني صح الجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس
في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
والتقابض اي يشترط تقابض العوضين وهذا الشرط لصحة الصرف عند بعض ولبقايه عند
اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان يخرجه كما كان كذلك في السلم
يعين بيانه في فصل مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولو تولى عمر بيع
ورقه واسترد ورقه ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار
الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار
الرؤية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا فان اسقطا بضم الزاء اي اسقط
الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا ورد
لم ينتقض العقد في غير المردود لم ينتقض في المردود فقط وقال مالك ينتقض في كل لان

العقد واحد لا يتجزى ولهما ان الانتقاض لما حصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة
اي في عنقها طوق بذهب تبر فاسد فيهما فاسد في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وخصاه
اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقد يجوز اتفاقا لهما ان فساده
وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة يفسد كلها بفساد بعضها ولو باع
سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته خمسون وهذه الجملة حال فدفع خمسين من الثمن
ولم يقل شيئا او عنهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية
ولا يجوز ان يكون على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنهما او عنهما او مطلقا
صح لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم
ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وترك
ايضا شيئا في سجدتي السهو وسلم يصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها
ليصح صلوتها كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية والسيف معطوف على مقدر
وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع
خمسين عنها او عنهما او مطلقا صح لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس
واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه كما قال تعالى نسيا
حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يكن التمييز
الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف
فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه صح بفساد الصرف
وقصد جواز البيع ويجوز مع بدون جواز الصرف وفسد ان افترقا قبل القبض يعني لو افترقا
بلا قبض في بيع السيف المحلي بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقدارها وفات شرطه الا
في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به
لانه تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في
غير المعقود عليه فيكون شرطا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي محمد بفساد بيع الصرف لو اتلف
اي اتلف احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري
تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه اي المشتري البائع قبل
قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة التلف من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف
قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري
تضمين الجاني لانه لو لم يضمن واختار فسخ العقد برد البائع ما اخذ ويطلب من المتلف قيمة
القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض
القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها

ايضا

ايضا ولهما ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده تكون بعد تمام الصرف
وصح من الاستبدال ايضا اي بقيمة القلب شيئا آخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة
عينه وقالا لا يصح الاستبدال ايضا لانه باختيار الضمان صار كقابض القلب والحط من ثمن
القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة
دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير
لصفة العقد وهما عملان فصحيحه اولى الى عملها تغيير لان ابطال الوصف اهون من ابطال
الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة وبطل اي قال ابو يوسف لا يصح
الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازهما اي محمد الحط
والعقد كليهما لان الحط هبة مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسده وفي
الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الاكثر زيادة يجوز لانه هبة في
المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة وصح الزيادة في الحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي
حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه في الحط وابطلاه يعني قالا
الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول بقي الكلام في ان
محمدا لم جعل الحط كهبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي ولو اشترى
ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا
فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح صح اي الصلح جائز عند ابي
حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل الا في وجعلها اي قالا
لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن الناس
فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون
ربوا الا ان الفضل يتيقن فيما لا يتغابن الناس فيه مثله فلم يجز لا فيما يتغابن فيه لانه قليل غير
مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفائت من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا قال الشارح
اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع هو ما لا يدخل تحت الوزن كذرة ودانق وما يتغابن فيه
اكثر من هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربوا وان وقع الصلح
في الصورة السابقة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا
اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحمل التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها
بدل عن الجزء الفائت من الاناء ولهذا اشترط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء وعشرة دراهم
بعشرة دنانير فقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير فيصح لتصحيحهما ولو
اشترى المحلى ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى

في المرأة فقضى عليه اي القاضي على من استهلكه بقيمته فضة عن الربوا فتفرقا قبل قبضها
اجزنا القضا وقال زفر يبطل القضا قيد بالقضا لان التقويم يكون عند القاضي غالبا
لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى له انه ملك الذهب
بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ليس بصرف لانه مجبور عليه ولو كان
صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على اخر عشرة دراهم فاشترى
منه اي من المديون دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبض
اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه
قبل ان يتفرقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا
العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بصفة الصرف فلم يكن
الدين قابلا لذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر
لا يجوز وهو القياس لان البايع يملك مكان بدل الصرف الدين وهذا اعتياض لانه استبدال
ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضا بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرفا اخر مضافا
الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد يثبت الفسخ اقتضا كما لو تبايعا بالف وخمسماية
فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول
لوجب على مشتري الاول الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل
العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا
لوصف العقد مع بقا اصله وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم
بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا ثبتت في ضمن المقاصة
ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البايع صح التقاضي ووقع
بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا
في دين يسقط فان حدث اي الدين لمشتري الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار
ثوبا منه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احداهما ان المقاصة لا يصح لانه صرف
بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد
وذاك يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر متقدما كان او
متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو
منهي عنه وخلط دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه
يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة
فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وخيراه بين
التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شا ضمنه ويأخذ منه مثلها وان شا شاركه بقدر دراهمه

ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله كانا
شريكين اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان
عين حقه قايم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيخير المالك
ان يميل الى جهة القيام فيشاركه وان شا مال الى جهة الهلاك فضمنه وله ان الخلط
استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطها كاتلافها بالاذابة ولو استهلك
دراهم غيره فضمنها اي الزم ضمانها فاجلته اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل
وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه
مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع نقرة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه
من الانا لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اي صار الانا مشتركا بينهما ولم يسر هذا
الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت
التفريق جا من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو
استحق بعضه اي بعض الانا تخير المشتري لاخذ الباقي اي ما بقي من الانا بقسطه من
الثمن او رده اي في رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع وهو عيب في الانا لان التشقيص
بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة ما ثبتت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو استحق
بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسطه
من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها
واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين
ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اي يجوز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار ودرهمين اي يجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت
المال وياخذه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين
فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الفساد لا الاجزا بالاجزا بطريق الشيوع فيتحقق
فيه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل
مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا لتصرفه
وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا
يجوز لجعلهم الزيادة بازا الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل
فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط وبعض في النقدين غلب الذهب والفضة لان الدراهم
والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلو يعتبر ما غش ما هو الغالب
فيهما فلم يجز بيعهما بجنسهما متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب

والفضة بحيث لا تميز عن الغش لا يضر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا في
صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود
الفضة من الجانبين ويعني شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه قيد بقوله بجنسها لانها
او بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدره
بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند
اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما
متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا تنقض العقد اصلا لانها ثمن وكغالب
الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكسادها يبطل
البيع يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة وحد
الكساد ان لا يروج في جميع البلاد وعند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون
وقالا لا يبطل البيع بالكساد ثم بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فاعطاه ما وقع
عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية وله ان الثمنية ثبتت
لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن
ولهما ان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عوض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم
الثمن لكساده يجب قيمته ولو جب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر في
ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على
الوقت يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس التعامل بها لان التحول من رد المسمى الى القيمة
انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجدت في الصيا
والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا
بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا تتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها
لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا
يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرح بابطاله بان يقول اردنا به تعلق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد
بعينها ويجب التعيين في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد وصح عند محمد بيع فلس بفلسين
باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والاخر
عينا لا يجوز اتفاقا للنساء له انها اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل
باصطلاحهما فلم يبق بمثله بقي الآخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح
وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيتعين كما لكونه
موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية فعادت به الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع
جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا تعتبر لانه

وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت ردعينها ان كانت قائمة اتفاقا فان
هلكت فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها
كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود في القرض جعل عين المقبوض
حكما والا لزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف
عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعني عند محمد تعتبر قيمتها
يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف
ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس
ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع واجزنا
الشراء بنصف درهم فلوس ويؤدي منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم
من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان
اراد به ان يشتري بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به
ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس
ويجيزه اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان
القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان
العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صرافا درهما
فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف
الدرهم الا حبة فهو اي البيع في الكل فاسد عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة يسري
الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير سار عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه
نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء
كذا قال الواقعي اشكال لان قوله اعطني مساومة كذا يعني والمساومة لا ينعقد البيع بها فكيف
يتكرر بتكراره فلعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فجعل العقد
عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا
حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فكان نصف
درهم الا حبة مقابلا بالمثل والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق
على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض
وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه تبرع بعقد مشروع فاشبه الهبة وقال
بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني ويقبضه اي يقبض الرهن
بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض في الاصح اشار به الى ما

روي عن ابي يوسف انه لا تثبت الا بالنقل لان تنقض موجب الضمان ابتدا فلا تثبت الا بالنقل
كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن
اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن
ومتاعه حتى لو رهن دارا او سلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان القبض الاول
لم يصح لشغلها به مميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقه احترز به عن رهن الثمر على راس النخل
فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن تخير الراهن فيه
بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه
فلا يتم الا بالقبض كما في الوصية ولم يلزموه اي ايمتنا الراهن بالانقباض ومالك لزم عليه بمجرد العقد
ان سلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله
تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة المصدر المقرون بحرف الفاء في جواب
الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشي الموصوف يقتضي
ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه لو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم
الا بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله ولم يلزموه ولا يصح الا بالدين لان الرهن
استيفا يد والاستيفا انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا او بما هو بمنزلته او فيما
هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجلا ليقرضه فانه صحيح
اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك
لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه فاذا هلك في يد المرتهن
ما سمي من المال اذا كان الموعود مساويا بقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة
الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه في الاستيفا بهذا القدر تقديرا
وكذا ان لم يكن سمي قدرا فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث
كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يضمن
الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم تجز الكفالة به
كذا في التبيين او الاعيان المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت
مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين
قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو
دين ولهذا صح الكفالة به والابرا عن الضمان حال قيام العين مع انه غير جائز عن
العين كما لو دبجة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بدين واما توجيه صحة الرهن
بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان موجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة

مخلص

١٦٧

مخلص يصوا ان الاعيان لكونها مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم
القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان
الغير المضمونة كالودايع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد
بقوله بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل
بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن بالثبات
يد الاستيفا عليه اي على الرهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به
يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفا من ثمنه بالبيع هذا هو الاصل
عنده له ان الرهن شرع لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن
الدين من ثمنه كاستيفا الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشي بحق يمكنه
المرتهن حبسه فيحبسه ليكون الراهن عاجزا عند انتفاعه فيسارع الى قضا الدين ثم ذكر
المصنف مسايل تفريعا على هذين الاصلين منها قوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا
مضمون وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا
كان مضمونا لان الداين اذا اخذ ما على المدبون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه
فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما
هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشرى كالمقبوض بجهة البيع دفعا للضرر عن مالك العين
وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه
فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن
مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الرهن امانة في يد المرتهن
لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اي
الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن
وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن
جايزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر
لا يسقط ومنها قوله ونعم حكمه الى الزوايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا
لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا تسري
لان تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين اخرى في قوله كالولد اشارة الى ان
الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة
الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن
والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة اليها
وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا تضاف

الثمار لانها نما خالف لاصولها في الصورة فصبر كسب الرهن ولنا انها متولدة حال
كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها فان هلك الزوايد فبغير شي اي فلا يسقط بمقابلتها
شي من الديون سوا هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم تكن موجودة وقت الرهن هذا
اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فيقسم
على قيمة الزايدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب
الزايدة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها او اتلفها
كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النما افتك النما وفي الصحاح يقال
فك الراهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه
كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنما بالجر اي بتقويم النما يوم فكاكه لان النما
انما صار مقصودا مقابلا بشي من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك
امه قبل الفكاك هلك بغير شي وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر
لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الاصل يوم الرهن والنما يسقط
ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك الراهن ما اصاب النما
مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب
بغير شي وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد كان افتكه بنصف الدين وان
هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شي فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما
ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما
نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة
فالدين بينهما اثلاثا ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين
في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط وجاز ابو يوسف
الزيادة في الدين كما اذا احدث المرتهن على الراهن دينا آخر فاتفقا على ان يكون الرهن
رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير
جايزة لا عند صاحبيه اتفاقا له القياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في
الدين يفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير مقابلا بالدين الاول وبعضه بالثاني
والشيوع فيه غير جايز واجزناها اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز
في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزايد مقابلا ببعض
الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين صح
كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم
قبضه لان كل منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ومنع انتفاع الراهن به اي بالرهن

مطلقا

مطلقا اي سوا اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لا يضر كسكنى الدار
وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه للبيع
لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لعجز الراهن فلا يملك الانتفاع به
لانه يفوت فيه فيختص بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا واستمتاع الراهن بالوطي ممنوع
اتفاقا من الحقايق وضمنه مع دعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سوا كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان
او الباطنة كالنقدين والعروض لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة
لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الدليل في قوله فجعله مضمونا
ولو ابق الرهن فجعل بالدين اي جعل القاضي مستوفيا بالدين واسقط به ثم عاد الابق
اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفا حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا
على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار
كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد
ابرائه اي ابرا المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اي الابرا فلا يضمن المرتهن شيا
من الرهن وقال زفر يضمن بقدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا
كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين
كيفية الضمان له ان قبض المرتهن استيفا من وجه فلما هلك بعد الابرا تم ذلك القبض فصار
مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن بعد استيفا الدين
ولنا ان الدين صار بالابرا كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفا بل
كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفا الدين لان قبض الرهن استيفا موقوف فاذا
هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفا وانتقض الاستيفا الثاني فيرد ما استوفاه او بعد تبرع اخر
بالدين يعني لو هلك الرهن بعد ادا دين المرتهن متبرعا او ثمن عبد ثم رد بعيب يعني رجل
لو تبرع آخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او مهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو
تبرع اخر باداء مهر امرأته فطلقها زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى
والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اي نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا الراهن والمشتري
والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة
للزوج فيرجع عليها لان المتبرع لما اقضي صار كان ما اداه هو ولنا ان الدين لما سقط بهلاك
الراهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضا بامرهم لانه
يرجع عليهم فملكوه بالضمان اقول قوله او ثمن عبد معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو
هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود في

الاخيرين يشعر به شروح المنظومة وشرح المصنف ولو قال وكذا الوادي بثمن عبد الى آخره لكان
المتن موافقا للشروح وكفله اي ابو يوسف ما اعطاه المديون دابته وديعة بقوله امسكه
حتى اوفيك اي اعطيك حقك وقال هو رهن لا وديعة له ان اعطاه يحتمل الايداع
والرهن فثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجوده الحبس منه الى وقت الايفاء
وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان
كان الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبته الدين ويحبس به اي المرتهن الراهن
بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان ساعيا بلد
العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين اذا كان الرهن
في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمن عليه ووضعه في يد غيره
وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية ولا يمكن المرتهن
الراهن من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اي لايفاء
الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن الدين
سلمه اليه اي الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل
تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه
السابق وكون استيفائه بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه
وان اسقط الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخا الرهن ما دام في يده ويحفظه اي المرتهن المال م
الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وهم في عياله اي
حال كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط في المرأة ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن والاجير
الخاص كولده الذي في عياله فان حفظه بغيرهم من في عياله او اودعه ضمن المرتهن
لان المالك ما اذن في ذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الآخر فهو ضامن
عند ابي حنيفة النصف اي نصف الرهن اذا هلك وفيما لا يقسم لا يضمن بما لا يقسم لانه لو دفعهما
لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض
المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما
كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان في حفظه ابدا ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب
ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في حق الحبس لا في الانتفاع الا
باذن اي باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه هلك امانة ولو هلك بعده
هلك بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة
العمل او بعده كذا في الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا

عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره عليه وان فعل ما ليس له ان يفعله
كان متعديا حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله في غيره
من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسته المرتهنة في اصبعها التي تلبس كانت لان
النساء تلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت
بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاث فيضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد
التعدي جميع قيمته اما مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما الزائد
عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي بالقيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان
قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا
مكانه الى حلول الاجل وان استعار الراهن ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن
حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر
الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان سبيل من استرداده في حياته
فكذا بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي لرجوعه
واخذه الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فانيا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته
فعتق قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول ويؤدي المرتهن اجرة بيت الحفظ اي حفظ
الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له وجعل الآبق اي
يؤدي جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته تكون عليه حتى اذا كان قيمة الرهن
زائدا على الدين فجعل قدر الزائد يكون على الراهن وكذا الدواء والفداء من الجناية
منقسم على المضمون والامانة وينفق الراهن عليه اي على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه
في بقائه من الكسوة وغيرها تكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه
ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن امر القاضي صح
المرتهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويؤدي اجرة الراعي
لان المواشي انما تبقى بالرعي والخراج لانه من مؤن الملك فصل فيما يجوز رهنه والارتهان
به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا
الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع
اذ لا بد فيه من المهايأة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة
الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعيينه للبيع وبيع المشاع جائز ولو طرأ عليه
اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم
ببقائه اي ابو يوسف بقاء حكم الرهن في الباقي وافسده اي محمد لان البقاء اسهل من الابتداء فلا

وقيل الرهن ... مكان المرهون ... المغصوب ... [illegible]

يشبه كالشيوع الطارئ على الهبة ولنا ان المشاع ليس بمحل للرهن فلا ابتداء ولا بقاء فيما يرجع الى
المحل سواء المحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع
في بعض الهبة ولا يرهن ثمر بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض ولا الارض
بدونهما ولا نخل بدون ثمر لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون
وحده فاشبه الشائع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبضه المحوز والمفرغ في تمام
عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا
الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه
ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين
والدرك اي لا يصح ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق
المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجيز
اي الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار
مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما
يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن
بها كسائر الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا
ثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اي
هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان
هلك الرهن وهو المسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه
بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس
المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالمسلم
فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم
فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم
مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال
فكذا هذا ولا يصح رهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه
في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فهو غير شيء لانه امانة في
يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما لا يصلح هو لا للاستيفاء حقيقة فلا يصلح للاستيفاء حكما
ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها
كان هلاكها بمثلها وتسقط الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة
بجنسها في الاموال الربوية اورد المسالة على صورة الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفة وعليه

المسائل التي بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد فيجوز ان يراد من
الجودة جودة الرهن وهو الظاهر ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته
ثمانية دراهم بعشرة فهلك فوزنها يعني يصير رب العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي
حنيفة وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان تكون قيمة القلب
اقل لانها لو كانت مساوية للدين او زيد منه سقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة عشرة
دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر
فهو على التفاصيل كما سيجي لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن
ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية وهو ربا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه
كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب له ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن
والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا
حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك
فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته خير عند محمد الراهن بين فكه بالدين او
جعله به بالجر عطف على فكه يعني قال ان شاء افتكه الراهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله
مضمونا بالدين انما اراد من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جائز اتفاقا
اذ الجودة عند الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا وجعلاه رهنا مكانه وملك المرتهن المكسور
بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان بين تقتضي شيئين ولو جعل او بمعنى الواو
فهو لا يلوح في نقله من الواو الى او فايدة وكان المناسب لما قبله ان يقول وخير بين فكه وتضمين
قيمته لان التخيير ثابت عنده وعندهما ايضا اذ جبر الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه غير جائز
اتفاقا للتضرر بفوات حقه في الجودة او يحذف البين التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمناه
قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا له انه لو كان هالكا حقيقة
لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما ولهما ان الرهن انما
جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته ليقع المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قايمة
فلم يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة
ووزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر حط
قطعتها اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي حنيفة مثلا اذا كان
مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون
رهنا مكانه وملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان
القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان وضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه
وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا وجعلاه اي المضمون مع سدس القلب وهو درهم

وثلث درهم رهنا وطريق معرفته ان تقدر كل درهم ستة اجزا فاسداس عشرة دراهم يكون ستين فالموزون خمسون فيبقى عشرة اسداس وهي ثلثا درهم فثلثا درهم فثلث نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهي خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جايز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز **وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك** بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيصرف النقصان اولا الى الجودة والتي هي امانة لان الاستيفا يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شي **او زاد النقصان على السدس** بان ينقص اكثر من درهمين **افتكه به او جعله بالدين** يعني الراهن مخير ان شا افتكه الرهن بنقصانه بكل الدين وان شا جعله بالدين كله اعتبارا بحالة الكسر ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي حنيفة انه هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة عند انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فتكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر من الثلث كما لو بيع عبد في المرض فتجعل كالعين وزيادة قدرا كزيادة وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس لخمسة اخماس منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف خمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصفه ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المعنى سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الآخر في التعيين للثمنية فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس المثني اقل من خمسة اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمون بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون

اسداسا مثلا العشر من ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثه الى اثنين يكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشا من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس اثنين مع خمسه يكون ثلثه **ولو كان وزنه اثني عشر دينارا او قيمته ثلثة عشر دينارا** وكان رهنا بعشرة دنانير **فانكسر القلب فله** اي للراهن عند ابي حنيفة **قلبه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه قيمته وجعلها مع سدسه** اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب **رهنا** لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد وانما يضمن في ضمن الموزون واذا انقسم الجودة على الاصل وهو اثنا عشر دينارا انقسم الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب ما بين درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم او قيمته خمسة اسداس الجودة وهو دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي بقي خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران **وعند محمد** اي يحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه **عشرة اجزاء من ثلثة عشر** لان الجودة عنده كالوزن القايم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون والباقيها امانة لان كل ثلثه من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير المجموع تسعة دنانير وثلثا اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فبقي ستة عشر فثلثة عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فنصيب الى الاجزاء

العشر منها مائة جزء واذا فدا كل ثلثة عشر جزا درهما يكون احد وتسعون جزا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزا يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثه عشر جزا من درهم واربعة اجزا انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الي ثلثي درهم وهذا التفاوت نشا من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة السابقة هذا اضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد النقصان فاذا لم يرد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصير النقصان اليها اولا وان زاد فكل بنقصانه ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملائم بمقتضى العقد قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن ورضا به البيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشي المعين رهنا فلم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيثاقه وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضي حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يودي الالف بتمامه لان الرهن محبوس بجميع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزايه حثا له على قضاء الدين فان يهلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي التتمة لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضاه بدرهم ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدرهم ولو سمي اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فادى قسطا اي قضي حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يودي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون او فر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس كل منهما ليكون ادعى للقضاء ولك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا فاذا قضى

احدهما

احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن اضيف الي كل العين بجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجز ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى فما يليق حبسها لكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الي الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلك فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفا متجز ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان لهما جاز وصارت رهنا بكل الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يكون ان يكون ملك الغير رهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلانا ارهنا هذا الشي من فلان بكذا او كذبه فلان وجحدا المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا عند ابو يوسف يرده عليه اي يرد ذلك الشي على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدله يعني قال محمد صح رهن ذلك الشي ويقضى به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل الي ان استيفا نصيبه الي ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشي لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي اقام كل من رجلين بينة على ارتهانه اي على انه ارتهن هذا الشي من فلان والراهن حي اي حال كون ذلك الفلان حيا يبطله اي ابو يوسف كون ذلك الشي رهنا لان القضا به قضا بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا منهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن وهو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما لو برهنا على نكاح امراة حية لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها يقبل لان مقصود اذا ادعو المال فيقضي لكل بنصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارتهانا فاسدا ثم اعطيه من الدين وهو بيان لما اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الاخر اي قال المرتهن الاخر لنا دين عليه يبطله اي ابو يوسف الرهن واجازه محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهو قوله

ولو برهن على انه وفلان ارتهنا ولو رهن مستامن عند مسلم عبدا ثم عاد الى دار
الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فسبوه حكم ابو يوسف بملك المرهون بالدين اي
بصيرورة الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفا اي لوفاء دين الراهن وما
فضل للغانم يعني ان فضل من ثمنه شي فهو للذي اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه
لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلا المرتهن
سابق على استيلا الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه
امين لا مستولي فصل في الرهن يوضع على يد عدل وفي التصرف فيه والجناية منه
وعليه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فتكون يده
في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن
بقبضه ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك
حتى اذا اقدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند اخر الحول يتم بما في يد الساعي يجب
عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل
لتعلق الحقين به اما في حق المرتهن فظاهر واما في حق الراهن فلكون ماله محفوظا بيده
فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن ملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن
اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه فان هلك الرهن في يد العدل فهو من ضمان المرتهن يعني تعتبر
ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل
الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اي لاجل انقضاء الدين جازت
وكالته لان المرهون ملكه فملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا بيعها لم ينقض
به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في
العقد اي الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن
وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم
اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان
التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن
باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع
الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن
ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا
ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيتراضيان على بيعه يعني

لا يباع المرهون الا برضا الراهن والمرتهن لان لكل منهما فيه حق وان مات الراهن وكان
له وصي باع وصيه الرهن للوفا اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه
اي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه احيا للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن
توقف البيع على اجازته فان اجازه صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته وان لم يجزه
[illegible] ولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان المص ذكر هذه المسئلة في فصل البيع الفاسد وقيد
التوقف بالاصحية وهنا ترك القيد او وفاه الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا
لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتقه اي الراهن الرهن موسرا كان او معسرا
نفذ اي نفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن ان كان حالا والا
اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه الا ان يحل الدين دفعا للضرر
عن المرتهن وان كان الراهن معسرا سعى العبد في قيمته للوفا لانه محل تلف
حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى لجميع الدين وفي قوله للوفا اشارة الى انه لا يسعى
اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضا
دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا افتكه المعير يرجع على الراهن
بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فانه حيث لا يرجع
على مولاه لانه سعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما وقال الشافعي
لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في
كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا [illegible] بالاعتاق لانه لو دبر
الراهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن
وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان موسرا لانهما يوديان
الدين من كسبهما وهو مال المولى كذا في الخانية وان استهلكه الراهن اخذ الحكم فحكمه
حكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه
لا سعاية هنا لاستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه والدين حال يكون مستوفيا
والا يوخذ قيمته منه فتجعل رهنا او اجنبي اي ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه
كان احق بالرهن فكذا بما يزيد بدله فيضمنه اي المرتهن الاجنبي وتقوم مقامه ويكون
رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا
ويوم استهلكه خمسمائة يغرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت
كانها هلكت بافة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن
والمرتهن وما لهما اي على مالهما هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيها شي عليهما واعتبراها اذا
وردت على المرتهن ثم ان شا الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فبطل الرهن وان قال

المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اذا دا الجناية في يوجب القصاص لانها لو كانت
موجبة له في محترم اتفاقا فانتقض الرهن اذا حضر الراهن وسقط الدين لان ماليته تلفت
بسبب باشر في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ما المغير معتبرة اتفاقا
اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا تمليك المرتهن ها العبد ولا
فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا
يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر
بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنهما انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا
لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية
وفي الحقائق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف
الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان
دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفدا على
الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل وما كان حصة الراهن يفدى
والعبد رهن على حاله لهما ان في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة وهي ان للمرتهن قد
يختار تملك رقبة العبد وبدفعه الراهن وله ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو
كالمالك في حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هذا
ولا فائدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط الدين **ونقض الجناية من الراهن
عليه** اي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي **ومن المرتهن** اي يعتبر
من المرتهن جنايته على الرهن لان عينه ملك الراهن **ويسقط من الدين بقدرها**
اي بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيقيمه فيسقط من
دينه ذلك القدر قصاصا **ولو قتل العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته ضعف الدين
ففداه المرتهن والراهن غائب فله** اي للمرتهن **الرجوع بالنصف** اي بنصف ما فداه
على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين
من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم تفضل
فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفدا لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي
الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية بطل الرهن وسقط
الدين وضع المسئلة في فدا المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان
او غائبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا
فداه كانه حصل بالفدا فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا
على ان يفدياه فالفدا في المضمون على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين

تحالها

١٧

يحالها وان اختلفا في الدفع والفدا فالقول لمن اختار الفدا او قيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا
وفداه المرتهن يبقى رهنا فكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن لا يكون
متبرعا اتفاقا من الحقايق لهما ان المرتهن متبرع في فدا نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان
الراهن حاضرا وله ان المرتهن محتاج الى فدا المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفدا الامانة لانها
متصلة بالرهن وهو محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان
حاضرا لان القاضي يجبره على الفدا اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع **ولو كان
العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتل آخر** اي عبد آخر **قيمته مائة فدفع به** اي دفع العبد
الجاني الى المرتهن بسبب قتل **خير** محمد **الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين** او جعلا
فكاكه **بالالف** لان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه قائما من وجه فيتخير
نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البائع او قتل عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري
يخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قائم مقام الاول دما ولحما في كونه رهنا فصار كان الاول
موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يجبر الراهن على الفكاك فكذا هذا **كتاب
الحجر** وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور
الحجر عنه **يجيز تصرف الصبي باذن الولي** وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال
الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي
الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع
والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة
يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف واهمال انه
يجبر بالاذن **ويصح من العبد باذن المولى** لان حجره كان لحق المولى ليختص منافعه فاذا
اذن فقد رضي بابطال حقه **ولا يصح التصرف من المجنون** وهو الذي لا يعقل اصلا **بحاله**
اي باذن الولي وبغيره لانه ليس اهلا له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم
مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه **ومن عقد
منهم** اي من افراد الصبي والعبد او ذكر الجمع واراد منه التثنية كما في قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما **بيعا او شرا** اي ثبوت حكمه وهو التملك **اجيز للمصلحة** اي اجازه الولي او
الولي اذا راي فيه مصلحة **والا** اي ان لم ير فيه مصلحة **فسخ** قيد بقوله يعقد احترازا عن
الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه
اذا عقد جالب للثمن وسالب للمبيع والشرا بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير
ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بيعه **اجزناه** وقال زفر لا يجوز لان بيعه
كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد

وقدرته على تنفيذه أولى ولا يصح إقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع
طلاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه ولا إعتاقهما لأنه مضرة
محضة في حقهما فلا يتوقف على الإجازة ويلزمهما ضمان ما أتلفاه لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على
القصد كالنائم إذا انقلب على مال إنسان فأتلفه يضمن وفي الخانية إذا استقرض الصبي
مالا فأتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لأنه ليس من أهل الالتزام ويقع طلاق العبد
لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق وينفذ إقراره على نفسه ولذا اعتبر
استقراضه لقيام أهليته وكونه مكلفا دون مولاه أي لا ينفذ إقراره على مولاه لأن إقرار
الإنسان على غيره غير مقبول إلا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو أقر المولى على عبده الغير
المديون صح إقراره وصار كإقرار العبد نفسه إلا أن غريم إقرار العبد متقدم على غريم إقرار
المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لأن المانع عن أدائه ارتفع بعده والحد والقصاص
في الحال يعني إذا أقر بما يوجب الحد أو القصاص لزماه في الحال ولم يؤخر إلى ما بعد
العتق لأنه مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث
أنه آدمي إلا أن حضرة المولى ليس بشرط في إقراره ولو لم يقر ولكن أقيمت عليه البينة فحضرة
المولى شرط عند أبي حنيفة ومحمد ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح إقرار المولى
بهما عليه فينفذ إقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لأنه ضمني ولا يحجر على الفاسق
المصلح لماله مطلقا أي سواء كان فسقه طاريا أو أصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن
الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا أنه إذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مأنوسا
منه فيدفع ماله إليه لقوله تعالى فإن آنستم منه رشدا فادفعوا إليهم أموالهم المراد منه الرشد
في المال إجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لأن المشروط رشد واحد والحر البالغ العاقل
لا يحجر عليه عند أبي حنيفة للسفه أي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف
موجب الشرع والتبذير وهو أن يتلف ماله لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا
ككسر الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وإن كان غير مصلح عند أبي حنيفة لأن
السفيه مكلف عاقل وفي حجره إهدار لآدميته وهو أضر له من تبذير ماله فلا يحجر عليه إلا أن
يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل أو يعلم الناس
الحيل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي فإن أراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع
والشراء وأما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جائز اتفاقا أما عنده فظاهر وأما عندهما فلأن
كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فلا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف
تصرفه على إجازة الحاكم لأنه نصب ناظرا فإن رأى فيه مصلحة أجازه وإلا فلا وأما لو
تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لأن السفه كالصبا عنده ويجوز عند أبي يوسف لأنه

كالمديون

كالمديون لا يحجر إلا بقضاء القاضي أقول لو قال وقالا يتوقف تصرفه على إجازة الحاكم ولم
يردف قولهما في المسألة الأولى لكان أولى وأوجز لأن قولهما كان مخالفا للإثبات في
قول أبي حنيفة وينفذ العتق ويستسعى العبد لأن الحجر عليه كان نظرا له فلما لم يمكن رد
إعتاقه وجب عليه السعاية برد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وإن تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم
واحدة فطلقها لأنه من الحوائج الأصلية وتسمية المهر أي مثلها لأنه من ضرورات النكاح
ويبطل الفضل عن مهر المثل لأنه لا ضرورة فيه ولا مصلحة وتخرج زكوته أي زكوة السفيه
إلا أن القاضي يدفعها إليه ويبعث معه أمينا ليصرفها في مصرفها لأن الزكاة عبادة ومن
ضرورتها النية وينفق على أولاده وزوجته وذوي أرحامه لأن السفه غير مانع من إحياء
حقوق الناس ولا يمنع من فرض الحج لأنه واجب بإيجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف
وحنث أو ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لأنه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف
العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق نفقة يعني يصرف القاضي نفقة السفيه إلى أمين ينفقها
عليه حذرا عن إسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الأذى ودم الإحصار ولا يعطي
ما يلزمه بفعلها عليه حذرا عن الجناية في إحرامه وينفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهو ما
يتقرب به إلى الله من الثلث لأن في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الآخرة والثنا
في الدنيا قيد بالقرب لأنها في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه غير رشيد أي سفيها
يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة بخمس وعشرين سنة يعني يحجر القاضي عن ماله فإذا بلغ ذلك
السن يسلم إليه وإن لم يؤنس رشده لأن المنع كان لرجاء التأديب فإذا بلغ ذلك السن ولم
يتأدب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يسلم أبدا أي لا يسلم إليه ماله حتى يؤنس رشده
ولا يصح تصرفه فيه أبدا لأن علته هو السفه فلا بد أن يبقى ما بقي السفه كالصبا وبلوغ الغلام
بالاحتلام والإحبال أي بجعل امرأة حبلى والإنزال وإلا أي إن لم يظهر من هذه العلامات شيء
فحتى أي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي
هي أحسن حتى يبلغ أشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية أي بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل وإلا فحتى أي إن لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بسبع عشرة سنة
لأن نشو الإناث وبلوغهن أسرع فنقص عن ذلك بسنة وقدراه بخمس عشرة فيهما أي في
بلوغ الغلام والجارية وهو أي قولهما رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لأن العادة جارية
على أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وإذا ادعى المراهق منهما أي من قرب الاحتلام من الغلام
والجارية وهو من سنه اثنا عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لأنه أمر
لا يعرف إلا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند أبي حنيفة وإن طلب غرماؤه
الحجر عليه لأن فيه إهدار الآدمية وإضرارا له بل يحبس إلى أن يوفي دينه بالاستقراض أو بيع ماله

ودفعٍ عن غرمائه ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه من ماله بغير امره اتفاقا
لو جانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه بلا
رضا المديون اذا راي في يده جنس حقه وباع احد النقدين بالآخر يعني اذا كان له دنانير
ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالآخر لاداء دينه اتفاقا اما لهما فظاهر واما عنده
فلعله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض ووجه الاستحسان ان
النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلاهما وسيلة فبالاعتبار الاول
لم يجز للداين ان ياخذ احدهما مكان الآخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي
به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاعراض متعلقة باعيانها وفاقا لا يحجر عليه لطالب
الغرما تمنع من التصرف لان في حجره نظر الغرماء وباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال
المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه
القاضي فيبدا ببيع المديون لانفاعه للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد
للتقلب ثم بعقاره قيد بالمديون الحاضر لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا وقوله في
كلامه سوء ترتيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالآخر اتفاقي ذكرهما بين
قول ابي حنيفة وارداف قولهما عنه ولو قال المعسر والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب
الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان اخصر واسنى وعن ارداف قولهما اعني وقسم ثمنه
بين الغرماء بالحصص اذا باعه الولي او القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لاجل او هو
محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر الغرماء تعلق حقهم بما في يده
فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقرار في حالة الحجر من الصور
الخلافية ذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما في المال الذي في يده
وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر
بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم متعلق بالمال القايم لا بالمستفاد فيه بالاقرار
لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما ثبت في القول لا
في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه
وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله وأولاده وزوجته وذوي ارحامه لان
حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم حبسه وانكاره المال
فيما التزمه اي في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه
عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا
يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختيار
يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير

هذين

هو ابن الاصح الرواية
وطن عن مارس

هذين الدين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه
الحاكم بالبينة يعني بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يسا
حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس ببينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم
له مالا سوي كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او مضى شهرين او ثلثة على
اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه براي القاضي اصح في
الاقوال لاختلاف احوال الناس في الصبر وكمال الشدة واذا ظهر افلاسه والداين غايب
ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في ظاهر
الرواية والغرما اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر
الحال يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد اي
ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب
آخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعوه عن التصرف والسفر لتمكن
من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل من
كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعا منه اي من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما
فاذا ثبت العسر يمنع الغرماء الى ميسرة بيساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره رجح على بينة الاعسار
لان الاصل هو العسر وبينة اليسار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز
لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته فلغيره من الغرماء ان ياخذ حصته المأذون الاذن
في الشرع فك الحجر واثبات اليد للعبد والصبي الى اكتساب الاموال اذا اذن له
المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان
خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته
ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل
العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الآبق غير جائز
وبيع المغصوب جائز فكذا اذنه كذا في الخانية وانتهاؤه اي الاذن بالدلالة كما اذا راى
المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن
فيما عاينه المولى ان كان شرا انعقد عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينعقد
عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده اي
لا تصريحا اي كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخطه
كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن بيع الرهن فسكت ولنا ان العادة
جرت بان من لا يرضى بيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس
لغرورهم به ومعاملتهم معه فيجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا

اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حال السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا وفي المحيط لو رأى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباه باطل وانما يتحجر بحجر القاضي الاول او الثاني لانه بمنزلة الولاية **ولو سمى** له اي المولى لعبده **نوعا** كما اذا قال اذنت لك بان تتجر في البز **او مدة** كما اذا قال الى وقت كذا **اطلق اذنه في الكل** حتى يصير مأذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون مأذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فح يكون مأذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر تتقيد بما قيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي للصبي وقيده بنوع تتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاطات وفي لا تقبل التقييد وفي الحقائق هذا اذا صادف الاذن الحر عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا لنفسه **لا بشراء ثياب الكسوة وطعام الاكل** يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون مأذونا لانه استخدام ولو صار مأذونا به لانسد باب استخدامه **ويجوز بيعه** اي بيع المأذون **وشراؤه بغبن يسير** بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه **وكذا بالفاحش** يعني عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان المأذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له **ولو ابتاع المأذون بالخيار فوهب له الثمن** اي ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار **فله الرد** اي للمأذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة **او اشترى عبدا بالعيب فازدادت قيمته ليس له الا الاقالة فيه** اي للمأذون رد ذلك العبد عند ابي حنيفة لان المأذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز الرد والاقالة لان الاسترباح هو المقصود من الاذن يفوت بهما **ويجيزها** اي ابو يوسف الاقالة **لو كان المأذون مديونا بعد هبة الثمن** اي بعد ابراء البائع المأذون عن الدين هذا اذا قبض المأذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للمأذون على البائع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها

للصبي ظ

فسخ عندهما فلا يجب للمأذون على البائع ثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البائع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفائدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهر لان الاقالة تصح من المأذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحها **ويوكل** المأذون **ويبضع** اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له **ويضارب ويعير ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر** لان هذه الاشياء من انواع التجارة **ويزارع** اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عليه السلام المزارع يتاجر ربه **ويجيز اجارته نفسه** وقال الشافعي لا يجوز تقييد الاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وكذا الاجارة نفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا وفي الحقائق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة يملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه **ويقر بدين** اي يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح امتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة صح لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا **او الغصب** انما صح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تملك وبه فكان كالتجارة **والوديعة** لانها من صنيع التجار **والمأذون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته** عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكتسابه فصار كما لو اقر لاجنبي **ولا يتزوج** المأذون **ولا يزوج مماليكه** لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة **وجوزه** اي ابو يوسف للمأذون **والمضارب وشريك العنان تزويج الامة** لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقائق **ولا يكاتب** المأذون مملوكه **ولا يعتق بمال** لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما المأذون ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للمأذون ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه اذا كان على المأذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجازه المولى مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول **ولا يقرض ولا يهب مطلقا** اي بعوض وبغيره لان القرض

تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ابتداء لانتهاء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة وبهدية
اليسير من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعل هدية قيد باليسير وهو قدر ما
يتحذ به للضيافة اليسير لانه لا يملك اهدا الكثير منه وقيد بالطعام لان اهدا القدر اليسير من
الدراهم غير جايز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف معامله اراد بها الضيافة اليسير
وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها
لاستجلاب قلوب الاغنيا ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعده في الدين اي في ادا دينه
اتفاقا وباع رقبته ايضا يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في ادا دينه اذا لم
يف كسبه لحقوق الغرما ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقبضه وقال
الشافعي لا يباع هذا اذا كان بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا
لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر
اموال المولي ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولي باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن
مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته قيد نا بيع القاضي لان المولي محجور عن بيعه لتعلق حقوق
الغرما به وفي المحيط حضور المولي شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى
رقبته انسان وحضور الماذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان
الا ان يفديه المولي بقضا دينه وهو استثنا من قوله باع وذلك ان يودي عنه جميع الديون
لا ادا قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرما بالحصص وان اعتقه المولي موسرا كان او
معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ
فالغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا او باخذوا بقية دينهم من العبد
وان شاوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق
الاستيفا هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولي لا يضمن لان حقهم لم
يتعلق برقبته لان بيعه غير جايز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرما لا يسقط الضمان عن المولي
وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن
باذنه والماذون لا يبرا من الدين باذن الغرما بعتقه فان فضل شي من الدين طولب به
الماذون بعد العتق به اي في بيع الماذون اعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان
النفقة تجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك دين الغرما قيد بالاعتاق لان المولي
لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المنفا فيدين اذا كان العبد قايما
وان كان هالكا فان شاوا ضمنوا المولي وان شاوا ضمنوا المشتري قيمته ثم يرد الثمن من المولي
وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان موجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين الموجل لا يحجر
المولي عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولي قيمته كذا في الكفاية

ولو كان له اي للماذون موليان اذنا له بالتجارة فادانه احدهما اي جعل احد الموليين
مديونا لنفسه الا ان ادانه بيع العين نسية مايه واجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مايه اخرى
ثم بيع الماذون مايه فبيعت ثم كسبها اي مايه فالثلث للمدين اي ثلث المايه للمولي الذي
ادانه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع يعني ربع المايه للمدين والباقي للاجنبي
قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولي واحد فادانه لا يعتبر دين المولي اتفاقا وقيد
بان يكون مع دين المولي دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد من الموليين عليه مايه والمسئلة بحالها
فنصف المايه يكون للاجنبي ونصفها للموليين اتفاقا من الحقائق لهما ان المولي الذي اداته
لا شي له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولي الاخر بينهما لاستوايهما فصار الربع
له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولي بطل لملاقاته ملكه اذ المولي لا يستوجب على عبده
دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مايه كاملة فتكون المايه اثلاثا بينهما وجعل
الغرما احق من المولي بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت الماذونة بعد لحوق الدين
ولدا او وهب للماذون شي فالغرما احق به من المولي عندنا وقال زفر المولي احق به منهم
لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضي بها
دينه سوا حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام
فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع في
الماذون وعليه الف معجل واخرى اي الف اخرى موجل بالدين وهو متعلق بيع
فقضي المعجل اي الدين المعجل امرنا بتأخير الموجل الى وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى
المولي عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولي الغريم لا تعجيل يعني قال زفر يعطى الالف الباقية الى
صاحب الدين الموجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحول الى التركة
بالموت وهناك يحل الدين وكذا هنا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل
انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب به في الحال فيتبع المولي الى
الاجل واعتاق المولي عبد ماذونه المستغرق بالدين اي المحيط ماله ورقبته لا يصح
عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله له اي قول المولي لعبد ماذونه الذي لم يولد عنده هذا
ابني وهو ممكن اي في الحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول اي مجهول النسب عن علم حجر
للسيد او هو قوله ممكن الحال اي لا يلحق ذلك القول نسبه به عنه فلا يعتق ويعتق عندهما فيعتق
فيضمن قيمته للغرما ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولي انما قيدنا بقولنا الذي
لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد الماذون وادعاه المولي صح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد
وانها صحيحة اما عندهما فلانه صادف حقيقة الملك واما عنده فلانه صادف حق الملك وهو يكفي
لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتل اياه اي قتل المولي عبد ماذونه

ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون جاز اعتاقه
اتفاقا فيضمن للغرما ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا
صح اعتاقه ايضا اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرما كذا في المصفى وهذه المسايل الثلث مبنية على اصل
مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل
ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون
اكسابه له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وههنا لم يفضل لانه محتاج الى
تفريغ ذمته وانما لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة الثانية عند ابي حنيفة لانه
صادف غير ملكه واما في المسئلة الثالثة فضمنه لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطا فعليه
قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبد المأذون فيضمن قيمته للغرما في الحال
واذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد
كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه
فيجوز ان يأخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان
قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق سائر الورثة
قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء بالمالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه
بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما سيجي وان باعه المولى بالمثل اي
باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لانتفاء التهمة قيد
بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فلا بد عندهما ان يحط
مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى مأذونه
بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرما لانه صار من كسب العبد
وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فيبطل لان المولى لا يستوجب على عبده فاذا اخذ الثمن اولا اعطا
بازائه عوضا وكان استخلاصا للكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز
ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط
هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق
بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من ساير الغرما ولو
حبسه اي المولى المبيع لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن المبيع ما لم
يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه مأذونه واعتاقه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد
عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرما لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير صاحباه
المولى بين الفسخ ودفع الغبن بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او افسخ العقد

ويقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط
في الحجر اي على المأذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر
مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته
فيتأخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في
حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه مأذونا الى ان
يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الا ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث لزمه قضاء الدين من خالص
ماله بعد العتق وانه مرضي به فيشترط الاعلام بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا يتحجر
وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو اخبره اي المأذون بكونه محجورا فضولي فالعدد له
الحجر او العدد شرط عند ابي حنيفة واثبتناه بواحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي
الحقائق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا
يتحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان
كونه مأذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا لما سيأتي في البيان في علم الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه
وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى
بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما في موته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية
منقطعة بين الدارين وكذا الصبي لا يتحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة
القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال
المصنف في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره واقول فيه تسامح
فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجي في فصل المرتد وبتنه اي الحجر
باباقه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان
المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد فيتحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح
انه لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبقى عليها وانتاه بولادتها منه
يعني المولودة اذا ولدت من مولاها تتحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن
حتى لو اذن لام ولده صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة
ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة
الحجر قلت بقاء الاذن بعد الولادة بالاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر
يثبت بدليل لان العادة من اقوى الدلائل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج
واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب
منه او بان عليه دينا ليقضي بما في يده صحيح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه
لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا

بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه
دين لا يتعلق حق الغريم به ولهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال وهذا لو اقر بدين
لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه
المال لم يصح اقراره فيه ادعدم يده وهي باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر واعلم ان متعلق اقراره
بالدين رقبته لانها ليست من كسبه حتى يقضى الدين منها بل من كسب مولاه ولو حجر الماذون وفي
يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقضي
الالف التي في يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى ويفديه او يبيعه يعني مولاه مخير ان
شا فدى ماذونه وان شآ باعه فاعطى ثمنه الدين فقيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضى الدين مما في يده
اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم تكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن
الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه بما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين
السابق نفسد بالحجر لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله
ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر بافتضاض
حرة او امة بكر فقال افتضضتها باصبعي اي زال بكارتها باصبعه يلزمه اي ابو يوسف المال
الحال فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يواخذ به الا بعد
العتق قيد الافتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او من
اقر به اي بافتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن ادا بدل الكتابة فرد في الرق فالمال
اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة متاخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية
وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزمه ابو يوسف الحال لانه دين ظهر
وجوبه باقراره حال نفاده فصار كسائر الديون ووافق له اي محمد لابي يوسف ان قضي به قبل
العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين بقضا
القاضي صار مقررا في ذمته فوجب للحال وقبل القضا لا يصير مقررا فسقط في الحال في حق
المولى فيلزمه بعد العتق كتاب الاقرار وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفيه
الاخبار دلالة على انه ليس بانشا ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له
في الباطن الا ان يسلمه بطيبة من نفسه فكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح
لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشا واذا ملكه نفذ فيه حتى يكون دعوى لا اقرارا اذا اقر
حر عاقل بالغ طايعا لمعلوم بحق وصدقه المقر له لزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا
وكان بدل مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والمجنون فانه غير لازم مطلقا
قيدنا بقولنا طايعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه
وقيد بقوله لمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سوا تفاحشت جهالته كما اذا قال

لواحد على درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح
للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز لمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر
لهما على الاخذ ويطالبا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا
الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما جهله اجبر
على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له على الف على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط
لان الاقرار لا يحتمل الفسخ فان اقر بشي فسر بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا
فسر به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع عزفا قيد به لانه لو فسر بحبة من حنطة لا يسمع لانه
لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر وحلف المقر ان عورض بالاكثر اي ان ادعى المقر
له ان المقر به اكثر مما عينه ولا بينة له او بسهم من الدار فسدس يعني ان اقر بسهم من دار
يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة وامراه بالبيان لان السهم مجمل كالجزو له ما روي ان
ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اي اذا قال لفلان عبد
علي لوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في الذمة
الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب
عليه قيمته الا ما شا يعني اوجب محمد على المقر ما شا من قيمة عبد لانه لو اقر بعبد مجملا وذا الا
بالوسط فيكون البيان اليه واولى بعبد وسط يجبر على القبول او مال رجع الى بيانه فيقبل
قوله وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او مال
عظيم لم يصدق في اقل من مايتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب
لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال
عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة او دراهم
كانت ثلثة ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني ان اقر بدراهم كثيرة في عشرة
عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وقالا
نصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعافا
مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او كذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر في المحيط لو قال كذا
درهما صدق في درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او وا يعني اذا قال له علي
كذا او كذا فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد
١٨١ المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا لزمه مائة واحد وعشرون لان
الواوين يوجدان فيهما ولو ذكرت ثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او فقال له
في ألوفه يعني اذا قال له شركة في هذا العبد يحمل له اي ابو يوسف المقر له النصف

لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبي عن التسوية والزمه محمد بالبيان لان الشرك يجي بمعنى النصيب
وهو مجمل فعليه بيانه كما شا او مايه ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للماية عادة لان
الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي ماية وقفيز
او وثوب يعني اذا قال له علي ماية وثوب فسر الماية يعني يلزمه ثوب وعليه بيان الماية
لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان الماية فبقي الماية على ابهامها او بماية وثلثة اثواب
يعني اذا قال له ماية وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف
اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني ان قال غصبت هذا الشي من هذا
او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر استحلفاه اي طلب حلف
المقر فان نكل لهما جميعا قضي بالشي بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يومر بالتسليم اليه
ما لم يحلفه الاخر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شي عليه من
الحقايق واراد ان يصطلحا اي بعد حلف لهما بينهما بالصلح فله ذلك اي جوز ابو يوسف
ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا تحليفه ابطلا حقهما في الصلح كما لو
اختارا الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين
فقد اثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فبقي لهما هذا الحق او لفلان
اي ان قال هذا الشي لفلان بل اودعنيه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمن
الثاني بقضا يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضا
القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن قيد بقوله بقضا لانه لو سلمه اليه بغير قضا يضمن للثاني اتفاقا
وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا
لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضا لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب
بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا فدفع بقضا او بغير قضا لمحمد انه لما
اقر لفلان الثاني كان مسلطا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني
كان ماذونا في القبض ودفعه الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او الف
والا لاخر يعني ان قال لزيد علي الف والا لبكر بطله اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل
هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شي وحكم به اي محمد بالمال للاول ولا شي للثاني
لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد
الشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي ماية درهم والا
لفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان علي ماية درهم والا فلفلان علي دينار لزمه
الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة
علي تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح البا تستعمل في الضمان او عندي اي

لم علي

ي

من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي ومعي فبامانة فقد اقر
بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف التي ادعاها باعتبار الدراهم فكانه
قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل
ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على
انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضا كل منهما يدل
على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا
ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يصح دعواه في الاصح لان شراها اقرار
منه بملكها للبايع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين موجل فكذب في التاجيل اي كذبه
المقر له في كونه موجلا كان حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا عليه وهو الاجل
ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل وتعدد
المشهد بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند
شاهدين عدلين آخرين يلزم المالين عند ابي حنيفة ان تساوى المالان او تفاوتا وفي الاعليه
مال واحد والزماه بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب بان
بينه متحدا بان قال في المرتين له علي ماية من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان
بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد
احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع
على اقراره وشاهدا آخر في موضع آخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند
القاضي واقر في مجلس آخر بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد
اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا تساوى المالان يحمل
على تاكيد جانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد
فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب ويتعدد وقت وقوله علي او علي هذا
العبد او ملزوم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لانه تردد في الوجوب بادخال
كلمة او فلا يجب عليه شي بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت
الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيمن وجب
عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علمي يعني اذا قال له علي ماية درهم في علمي
يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شي قيد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني
لا يلزمه شي اتفاقا ولو قال قد علمته يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار
كما لو قال علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد

على هذا له علي لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزمناه الفين
بقوله لفلان علي الف درهم بل الفان لا ثلثه يعني قال زفر يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف
فصح ثم رجع عنه بل فلا يصح لانه بذكر بل الاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه
عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار
يجري فيه الغلط فتذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون
بخلاف الطلاق لانه انشا لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي مائة درهم بل الف
دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على استدراك الغلط باعادة
الاول والزيادة عليه وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا
من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يعينه اي يدعي
ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر عشر الالف وعلى هذا لو قال
اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا
ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان
يخبر على فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يصح
بخلاف قوله غصبناه كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصي لزيد بالثلث اي
بثلث ماله لا بل لعمرو بل لبكر اخذه ربنا الآخرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للآخرين
شي الا الوارث بالنصف يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شي لان اقراره للاول
صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر
هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث ولما اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره
للثاني والثالث لانه لا في حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية ونفاذه من
جميع التركة ولزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه فجحد الباقي
من الورثة ثبوت الدين عليه كله اي يلزمه كل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه
قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من
التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين
وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين مما في يده لا يكون له شي من الميراث فيلزمه كل ما
اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهو بتشديد الراء
وعا التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيه تمر والا فيقال له زنبيل او بغصب
ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بشي موصوف بالمظروفية
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما لو قال غصبت
درهما في درهم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب

المنزوع

المنزوع عنها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب
عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي
ان يقول او بدابة في اصطبل لزماه وهما بدابة خاصة وان ادعى ان محمدا خالف
اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة
يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان
الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا
على حمار لا باحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد تكون وعا للثوب
النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا
في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب
لزماه اتفاقا من الحقائق او بخمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى
به مع خمسة لزمته عشرة لان في يجي بمعنى مع كما قال تعالى يعني لو قال له علي خمسة في خمسة
فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد به ما قاله الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرين
اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر
به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت في خمسة كثر اجزاؤها لا ان عينها كثر وبلغ خمسة
وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فتسعة اي ما لزمته
من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان آخر العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد لا تدخل
فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتمل
عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف
فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي
علاقته او بحجلة وهو بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب فالعيدان اي فيلزمه العيدان
وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشيا مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا وبحمل
جارية او شاة صح لان له وجها اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه بان هذا
الحمل لفلان او للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية
بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكته
صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال
له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين فهي الوصية
بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا صالحا كما اذا قال اقرضني حمل فلان لا يصح فان
قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس
برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه عنه فظن انه صحيح فاضافه

فاسدا

الى الحمل مجازا او ان ابهم اي لم يبين سببا بطل اي ابو يوسف اقراره لان بجوازه وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه فصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزم الباقي من المستثنى لان استثناء البعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له على قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيان الكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شي وكما لو قال نسائي طوالق الا هند الا زينب صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فابقيناه فوقع عند وجود الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان علي كذا ادرهما موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشي واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك لا يلتحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاد اي صرفا لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام قلت بيانه ان المقراض لمن يوكل المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند ابي حنيفة وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب و صححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له تصحيحا لكلامه فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحيته وجوبها في

الذمة

الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم يجانسها صورة ومعنى وبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه مجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازه في القفيز تقييد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله الا كر الخ كما يعين قفيزا او القفيز ثابتة مكانه كذا في والذي صاغ ونصفت قيده بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار كما لو قال لفلان علي الف يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيلحق بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء فقيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي بطل استثناؤه لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو وبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيد بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شي او قال هذا لك وانا بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على اصل المال وان قال هذا لي وانا بعتك وجوب غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وعندهما ان وصل وان لم يزما انما قال لا يصدق في شي مجهول فلا يدل على الخلاف مع ان المص اردف قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب لايجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم

الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزمه ان وصل ولم يحتج الي قوله ولا يصدق
لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه فيد عليه وضع المسئلة فيما سبق باقرار
وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول
قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه
الثمن الا بالقبض لهما ان الاول لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا
لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البايع متى الي بعيد
فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين
اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا ومن ثمن خمر لغا قوله الا الف
يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او
فصل لان ثمنه لا يجب علي المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه
شي لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يرد
المص قولهما لانه علم مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس علي الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن
متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهو ما رده بيت
المال ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم او ستوقة
وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا قيل اصلها العربي سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف
او نبهرجة او نحوها وقال المقر له هي جياد فالجياد لازمة عند ابي حنيفة
وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة
وهي زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق
اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوفا قيل يصدق اتفاقا اذا
وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة
لان مطلق الاقرار ينصرف الي العقود اذ هي مشروعة الي الاستهلاك والاستهلاك كالغصب المحرم
لهما ان الدراهم عند الاطلاق انما ينصرف الي الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا
وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم ينصرف اليها ولكن الزيوف واخواتها لانها معيبة
ودعواه يكون رجوعا عن مقتضي ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء
بمعيب كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ولزمه
اي ابا يوسف ما اقر به بقوله دفع الي فلان الفا فلم اقبض متصلا اي حال اتصال قوله لم
اقبض بما قبله ولغا عند محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في قوله
لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع فعل
يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا تقتضي

القبض

القبض ولو اقر له بزيوف اي بمائة زيوف وقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من
ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي من قرض او لك اي قال المقر
لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره
بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان
الاصل وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف له يأخذها ويدفعها الي فلان ولو قال هو
لك ابيعه منك متصلا قوله ابتعته مما قبله وبرهن اي اقام البينة علي شرائه منه في
قبله قبلناه اي قبلنا برهانه وقضينا وقال زفر لا يقبل لانه اقر بالملك في الحال ثم ادعي
الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف علي آخره اذا كان فيه ما يغيره ولو حمل
قوله هو لك علي انه لك تحريا للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل
ولو ادعي التركة دينا اي قال هذه التركة لي لان لي دينا علي مورثك واخر وديعة اي
ادعي آخر ان هذه التركة لي وديعة عند مورثك وصدقهما الوارث فهما يقتسمانها
عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين ورجحا الوديعة اي قالا صاحب الوديعة
احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين ثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الي التركة فيكون
صاحب الوديعة احق كما لو كان الوديعة حقا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين
والوديعة اي التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة ولو ترك عبدا
قيمته الف يدعي اعتاقه اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر دينا
مستغرقا للتركة اي يدعي رجل آخر ان له علي مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين
اولي عند ابي حنيفة والعبد يسعي في قيمته فتصرف في الدين واسقطاه اي الدين و
اي الاعتاق يعني فلا يعتق العبد ولا يسعي ولا شي لصاحب الدين لان العتق والدين
ظهرا باقرار الوارث فصار كما لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان
كان المولي مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق
يعتبر من الثلث فالاقوي يدفع الادني الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معني
بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته
منه فانكر المقر له ذلك فقال هما اي الدار والثوب لي فالقول عند ابي حنيفة
وقالا له اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار او الثوب غير معروفة للمقر
ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر
من يدعي علي نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد له وبالملك عندهما وعلي هذا الخلاف
الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته
فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعي عليه الاستحقاق

وفلان ينكره والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت لي وديعة عندك فاخذتها
فقال فلان بل غصبتها ولهما ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها
اما في مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد اخذت
الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها في داره حتى لو قال اودعتها كان على
هذا الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوائد واقول هذا
مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكرها بعد مسئلة في
اسكنته وهكذا اكل الجوارب بجملة ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي
يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه صورتها في البيان بقول الرجل لغيره ابيع
داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل
ثم اختلفا اي قال البائع في مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء
اي قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الاخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز
عند ابي حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد بالصحة للمدعي لان العاقل لا يرتكب
المحرم وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة ثبت باتفاقهما فكان الحكم لها ظاهرا ما لم
يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قبل الاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا
ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا فالكل لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا
بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في سائر البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجئة لانها هزل
اقول لقائل ان يقول ههنا صورة اخرى وهو ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء
او الابتداء فالعقد فيها جائز عنده خلافا لهما ثم ان كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة
اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جائز ولم يحتج الى
ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور
الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله
وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين
لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا
يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة يفسخ به ما لم
يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما ثم لو قال
واختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز كان اظهر واجمل
واخصر وعلى الف اي لو تواضعا على البيع بالف سرا والبيع جهرا او عقدا بهما اي
بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن الفان اي الفان عند
ابي حنيفة وقالا هي اي الف فقط بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه

كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدنانير اتفاقا
لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا تكون ثمنا ولهما ان الالف الزائدة
هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا
فالزائد غير لازم اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان
فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل
اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل اخر
وامه ام ولده فصدقه اي الرجل ذلك الصبي وادعاهما ذو اليد وقال بل انت
عبدي وامك امتي فهما له اي الصبي مع امه يكون لذي اليد عند ابي حنيفة وجعلا
القول للصبي لانه ادعى انه انخلق حرا والاصل في بني آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق
وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقبة ودعواه انه حر بعد
اقراره يكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له وجعل لها اي
ابو يوسف القول لامة في يد رجل لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرته او
معتقته فصدقها فلان ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد لانها
ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها
ولهما انها في ذي اليد حقيقة فقصدت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا
يصدق لان الاصل يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح رجل فات فصدقها
فهو اي اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جائز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا
فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد
موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها ثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل
بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية
حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس
اي في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل
اقراره عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح
ببقائها ولهذا يجوز لها غسله خلافا لما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها
وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه ولهذا اظهر ان الحق
هذا القول ولهذا قال على الاصح وكان في يده اي يد الزوج مال فقال لاخ ماتت
اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فقال الاخ ليست زوجته حكم ابو يوسف
بقسمته بينهما لان المال في يديه ولم يعترف للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف
وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة ثبت بتصادقهما وزوجيته لم تثبت فلا يستحق

الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذه الف التي في يدي دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا جعل ابو يوسف المال كله والربح لزيد وغرمه ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد فقد ظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اي لا شي لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اي محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقي ما في يده له لانه اقر بالمال لزيد وقيل تفاذه فصار مستهلكا مال عمرو باقراره لكل منهما الفا وامر محمد بالتصدق بالربح لتوهمه انه حصل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا اتي بالفين وقال هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس المال ولا ربح لا لرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكر ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكر ولو قال هذا المال ولهذا الحي ميراث فقال اخو المشار اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا يعرف به المقر له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر ثبتت بتصادقهما ولم تثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فينصرف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسلة السابقة وفي هذه المسلة وهي قوله لاخ ماتت اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك لان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسلة السابقة اقر بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيسترد الكل وفي هذه المسلة كلاهما في النسب فهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام اي اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اي بعد اسلام المقر له او مسلم اي لو اقر لمسلم بمال الحربي اي باخذ ماله في الحرب اي في دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال الاخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال الاخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتي محمد بعدم الضمان في الكل اي في هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن له انه اسند الفعل الى حالة منافيه للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة

لانها

لانها تنافيها بالكلية بل قد تجامعها لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار وقيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما في يد المقر يومر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان الحد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا او قال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احدهما في دار بيت معين فيها لاخر قدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهمان من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا له انه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار وانه يتصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك يومر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي مئة ارتفعت من مائة يعني تسعين فيفرض كل خمسة سهما فكانه اقر اليه سهمين ولي تسعة وللشريكي تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من ان له سهمين وانما وضع في الدار لان الخلاف في ما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت معين من الحمام والمسلة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين محذر تسليمه اقرار بدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار في قصة من الحقائق ولو ترك ميت ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى اي ادعى رجل ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي في ثلثة الالف والاوسط اي صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وامر ابو يوسف الاوسط خمسة اسداسها اي بدفع خمسة اسداس الفه لا كلها اي امر محمد بدفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الفين حق وفي الف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثها بحق وثلثيها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقا ثلثي الالف فيوخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار

الاوسط الثالث ثلثا الالف وفي يده ذلك فلذا اي باخذه ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف
واحد فلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد منهما
نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى
اخذها في يده وهو سدس الالف اذا اكبر اخوين اي لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دار ارثهما
بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر بعمرو ايضا اي اقر الاصغر بان عمروا
معناه اوزيدا مشتركان في هذه الدار ارباعا حكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي باخذه
وحكم محمد بخمسه اي باخذ خمس ما في يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما
اخذ من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقي
في يده عمرا نصفين والقولان روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان
الدار بين اربعة انفس وزيد احدهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها
في يده دفع اليه ربعه ولمحمد ان جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فباخذ زيد ربع ما في يد
الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثه وكل منهما لا يستقيم على اثنين فضرب
اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في
يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد
الاصغر ستة ثلاثة للاصغر وثلاثة لعمرو ولمحمد ان للاصغر ان يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيك لكان
لك ما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد رفع نصف مؤنتك عني ففي
لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فيجمع
على الدار فيكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما
في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثه ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو فصل
في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته [illegible] وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه قدم دين الصحة والمعلوم السبب في القضاء على دين
المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء
دين اداه في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة والا تسوى وقال الشافعي الدين المقر به
في المرض وغيره سوا لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان
صدقه ولنا ان حقوق غرما الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا
ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع وكان القياس ان
لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلقت بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن
عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه
معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شيء من اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من

دين المرض لان الدين مقدم على الارث وبطل اقراره اي اقرار المريض بدين او عين
لوارث اي لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال
المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما صح لاجنبي ولنا قول ابن عمر اقرار المريض لغير وارث
جائز وان احاط بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي
وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر ولو اقر بنبوة غلام جهل نسبه اي من المقر
بان يولد مثله لمثله بمجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف وصدقه الغلام الذي يعبر
عن نفسه ولا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى التصديق
الابن ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من
الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه وقيد
بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت
نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي لو اقر المريض بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه
الاجنبي ثبت نسبه منه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت
العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فانه
لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرئ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها
او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرا على زمانها لا مستندا كالبنوة فتبين انه
اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية
اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له المريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار
وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كانت
بالسبب فيختلف فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه
ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح
وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا
لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ
اقراره هذا خلاصة ما في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها
بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة بقاء العدة فربما اتفقا
على الطلاق ليصح اقراره لها زائدا على ميراثها فثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها
بسوالها لانها لا ترث فيتقيا متهمين في ذلك واما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا
ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار ولو اقر مريض لاجنبي اي لو اقر مريض لرجلين
بالف واحدهما وارث فتكاذبا في الشركة بان قال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل
كان نصفه وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة وقيد بالتكاذب لانهما

ان صدقه المقر له بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي
قيل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام
صححه اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما له ان شركة الوارث للاجنبي
كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف
ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما
ان الاقرار اخبار فيتقيد على وجه ثبوت الشركة فيخرج بذلك على وجه عدم الشركة ايضا لانه
تقييد لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتاج في تصحيحه او ان وهب
الالف لقريطه اي لو اقر المريض بها وهي المال اي والحال ان لا مال له غير تلك الالف
فكذبه الورثة يامرهم اي ابو يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي ثلث الالف
واعطاهم الكل اي قال محمد كلها ميراث لهم فيه بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه
يتصدق بكلها انما قاله ان قوله انها لقريطة يقتضي التصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق
تبرع فيصح في الثلث بخلاف قول ليس لي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت من وجه مجهولة يعني
اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان
وكذبها زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول فسر المص في شرحه المجهولة
بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فايدة التقييد ولا ادري فيه اشتباها
لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت بانها امة فلان ارى
ان يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت
لاخر بكذا لا يصح اقرارها وجعل ابو يوسف ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر من
ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا عبرة برضيه لان
امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقية ولدها منه وخالفه اي جعل محمد ولدها
حرا لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها فلا يصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت
لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها
رقيقة قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها
لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله بعده لان
الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه
اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد
الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها
وهو الولد المسئلة هكذا مذكورة في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين
والولد والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او هذه امه او زوجته

ووطئها صح

صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا تكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا تكون
تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء كان
الاعلى او الاسفل اذا صدقوه قيد به لانهم لا يثبت ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم
سوا وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب
على الغير فيها واقرارها بهولاء يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج
يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا لان المراة اذا اقرت
بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل
الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب على
الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق
له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من
امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا كاخ وعم اي لا يصح الاقرار
بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر
له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك وورث المقر
له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله
لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو اقر بعد موت ابيه باخ لم يثبته اي النسب
من ابيه وقال الشافعي يثبت وشاركه اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما عند
الشافعي فلثبوت النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت اما عندنا فلان المقر لا ولاية له
على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح
اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب
ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المص في شرحه ترك هذا الخلاف
واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال اذا اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب على
الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كرجل مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ ثبت نسبه
وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة في
المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين باخ
لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امر بدفع
نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه
المقر ثلث ما في يده لانه اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم
نفاذ اقراره على اخيه او بنت لاب يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه
وانكره اخوه فثلثه اي فامروه ان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر لها بانه

الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا خمسة يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي هذه فيعطيها خمس ما في يده وابن وبنت من ابنين وبنتين باخ لاب يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الآخران فيخمسي نصيبهما يعني فامروا المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة عملا بزعمهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الآخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين وهما ثلثة في التقدير فيضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضرب في ثلثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضرب في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضرب فيها يكون ستة وللمقرة سهم فاذا ضرب فيها يكون ثلثة لا اربعة يعني قال مالك تعطيه المقران ربع ما في يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات على ثلثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن المنكرين ثلثة تقديرا لان الابن عمل كبنتين والاربعة لا تستقيم عليهم فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمنكرين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا اشترط فيه صيغة المعنى كالبيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود ولكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثمة فعل الحضانة واللبن آلة كالابرة للخيط وقيد بالمنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منها وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر ارضا لابقائها او اشترى زرعا باصله ثم استاجر الارض لاجله يجوز معلومة قيد به لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر المدة هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار دار للسكنى شهرا وانما ذكر المدة ليشمل الطويل والقصير اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او تسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر

اجر

رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مال معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ليست كاعيان المبيع في الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافاه الى العين جاز ولو اضافاه الى المنفعة لم يجز كما قيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا يملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او نقدا وفي رواية ان كانت عينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او اشتراطه اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة ويامر اي المستاجر هذا تفريع آخر ان يتصدق بالفضل اي بفضل الاجر اذا اجر ما استاجر باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا بعشرة فاجره بعد يوم باجرة سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي ولا يجيز الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له ليسكنها الموجر هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لا تبقى دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس وتنفسخ هذا فرع آخر يعني تنفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد معهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هذا اذا عقدها لنفسه قيد به لانه لا ينفسخ بموت من عقد لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف

والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات بطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل
بشرا المنافع فصار كالتوكيل بشرا الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا
في الذخيرة كما ينفسخ عند الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب
الضيعة وما الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقا العقد حكاه بعض
مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشيا لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق
حتى لو انهدم بناء الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع
ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته [illegible] وتفسخ
بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فيصلح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما تفسخ الاجارة بالعيب
كمن استاجر دارا فوجد فيها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه
فافتقر او دابة ليسافر فبدا له اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما فسد الحج لفوات
وقته او سافر لاقتضاء الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لم يلتزمه
بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري راي ترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته
على يد غيره وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استاجر
ابلا ثم اشترى ابلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا او كمن اجر دكانا او دارا
ثم لزمه دين ولا مال له سواه فسخه وبيعه لقضا دينه وهذا مثال اخر للعذر
قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكن اقر بالدين وكذبه المستاجر
جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ لهذه الاعذار انما يكون بقضا
على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور كما قبل القضا لا يجوز وعلى رواية الاصل
يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضا
كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضا
وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضا ليصير العذر بالقضا ظاهرا كذا
في التجريد وتسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة
المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها سقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وهي معه لا يجتمعان
ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا تسقط الاجرة بهلاك العين كما
لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال اخر للبايع وضمنه وتجوز اضافتها الى المستقبل
هذا فرع اخر مثل ان يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جايزة
عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي
لانها بيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة
غير جايز اتفاقا فتتم بصحة خيار الشرط فيها ادخل فيها الفا ليدل على ان هذه المسألة فرع

الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها فيكون في المعنى اضافة
الاجارة الى زمان سقوط الخيار فيعتبر المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي اولا صح
لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا او بيتا ليسكنها من شاء وصنع بها ما شاء
من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحد فله ان يسكن
غيره وكذا في الصنايع الا القصارة والحدادة والطحن لان هذه الثلاثة توهن البناء وفيه
اضرار ولو استاجرها بالعقد قصارا فله ان يتخذ حدادا اذا كان يضر بنا او احدث ثم لو استاجرها
للسكنى ونحو فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان
لم تنهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة
فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وتجب تسليم الاجرة بقبض المستاجر اي بقبض المعقود عليه
كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكن من الانتفاع مقامه
وتسقط الاجرة بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر
من استيفا المنافع منها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة
الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما يجي في الغصب او ارضا اي من
استاجر ارضا للزراعة بين المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فتعيينه يرفع الجهالة
المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي او قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شئت لانه
بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة
وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسمية لان عقد الاجارة
للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان في العقد او ساحة
اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فاذا انقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تسليمها
اي تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان عرف ان الارض
تنقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال هو آجر
على وزن فاعل فانه خطأ بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة يقول اجرته بالمد
قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي مقلوعا مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم
الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة
الشجر وانما فسرنا به لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المونة مصروفة للقلع
ويتملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية
للجانبين وان لم تنقص الارض بقلعه تتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس
مكانه ويترك الاجارة على حالها فتكون الارض لهذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت
اي تمت مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية

لبقا به وفي التتمه اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز
وهو على اول جز يدرك بعد انقضا الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا
او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كالفاس والقوس ونحوهما وهذا
بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب
والبس من شا اوركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان تعم المفعول وبقول استاجرتها
على ان يركبها من شا او يلبسه من شا او لم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيد فسد الاجارة للجهالة
وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييده لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد
وهو الجهالة بركوبه اواركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق
فصار كانه نص عليه وان عين اي عين الراكب فاركب غيره ضمنت اي هلكت الدابة ضمن
لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالفه
صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمي نوعا وقدرا كحمل الجمل حال العقد اي ان
سمي نوعا حال كونه مقدرا بحمل كقفيز حنطة جاز ابداله مثلا اي بما يساويه في الضرر
من غيره كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمرا فحمل عليها حنطة اخرى
او اخف اي ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فان سمي حنطة فحمل عليها
شعيرا او سمسما جاز وانما لم يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر
فلا يكون التقييد مقيدا لا با ضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل لو
هلكت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت
الدابه من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قال قاضيخان كالملح او قدرا اي ان سمي
قدرا من القطن لم يحمل بداله حديدا مثل وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة
والحديد يجتمع فكان فيوذيها فلا يرضي صاحبها الا بالاذن ولو عطبت بردف اي
بسبب راكب خلف الراكب سوا كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها
وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم انما كان نصف المستاجر وان شا ضمن
الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فلا عبرة فيه بالعدد
كما اعتبر في جناية الجناة هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها
كذا في الكفاية قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر
ثقله وفي ذكر الرديف احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمه وان كانت
الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق
على الدابة كذا في النهايه ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل
فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابه هذا اذا حمل عليها من

جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمه وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى
وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع اجزائها قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل
ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرا ليطحن حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا
كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا
في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت
عند ابي حنيفة متعارفا كان فعلهما او لا وقالا لا غير المعتاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا
عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة لتسير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد
المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب
في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي
الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للتسيير عرفا في العرف والمتعارف
يكون ماذونا كما اذا قصد الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا
فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا
تلف الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصبي للتاديب اذا لم
يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن ابيه
الاب وله ان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عايدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه لاعانة
للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض
الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجبهما ابو يوسف الاجر عن ركوبها من قبل
اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا عن الكل يعني
قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه
الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر ولو ادعاها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى
المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا وقال الموجر بل استاجرتها
بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا قيد بقوله
لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين ولو ركب فان برهنا اي اقاما
البينة قضيت للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة لا بخمسة عشر اي قال زفر
يقضي له بذلك بخمسة عشر اثبت بينته ان الاجر عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف
والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فيقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا
على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافه وبينة المستاجر
اثبتتها فيقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدي المسمى اي ما سماه من المكان للركوب فهلكت
ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا آخر لا يكون مثله ولم يكن معروفا

يخيّره اي بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني قال مالك الموجر مخيّر ان شا ضمّنه
وان شا اخذ فضل الاجرة ولم يضمّنه لانه اتجه له وجهان في تضمين دابته ومنفعتها الزايدة
على المسمى فيختار ايهما شا ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فلم يكن له ان ياخذ قيمتها فقط ولو
عاد المستاجر الى المكان المسمى الزمناه به اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن
لانه لما عاد الى الوفاق بري عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك
ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا اليها بخلاف المودع فان يده يد
المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها
باكاف يعني لو اكرى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها او كف بمثله الحمر فهلكت يضمن
عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا
حتى لو كان السرج اربعة امنا والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث
المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو
استاجرها عريا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في
المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة
وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل اكافها
لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج يسرج بمثله لا يضمن اتفاقا
وان كانت لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقايق لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا
فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان
الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا وكان مخالفا باستعماله
فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه فهلك يضمن اي ابو يوسف الدافع لان الناس يتفاوتون في نصبه وضرب
اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك وخالفاه اي قال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس
لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرة الجمال ورب
الدار المطالبة لكل مرحلة ويوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له
ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فله ان
يطالب اجرة بعض الماضية ليوم قيد بمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف الا بحرج
فلم يعتبر الا التوقيت يعني اذا ذكر في العقد وقت الطلب كنصف الطريق او نصف الشهر
لم يكن له ان يطالب قبله وقال زفر انما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة فيه بالجمال
ورب الدار لانه ليس كساير العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا
له ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بها حتى يسلم اليه جميعها كساير الاعمال ولنا

انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع
واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي استوجر له ولا يطالب قبله الا
بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر
وهذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه
لان بخياطته في منزل المستاجر حصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه
ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز هذا شروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذي يستحق
به المال في بيت المستاجر باخراجه اي بخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد
الاخراج وفي بيته اي في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي
القنية لو طلب الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فيطرون منه بعد اخذ الاجرة طلبه المالك
منه اولم يطلبه وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة وهو طعام العرس بالغرف بفتح
الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الاستيفاء بطبخه انما يحصل
بالغرف عرفا تقيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع
في الجميع العرف واللبان اي فراغ الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها
وسكون الباء فيهما كذا في البدرية باقامته اي باقامة اللبن عن محله عند ابي حنيفة حتى لو
فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد
الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد
عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زايد فلا يجب
عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر وكان ضربه في ملك غير
لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها اثر
اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود
عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا استعمل
القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند المشايخ وفي الجامع الصغير للقاضي الاصح
ان له حق في الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فاظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا
عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها اثر عمن لا اثر
له فيها كما سياتي فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فان حبس ولا اثر عنها فان
حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل
التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمول ولا اجر له او يضمن قيمتها معمولا وله الاجر ولا يستعمل
الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله
جاز استعمال غيره لان المعقود يكون عملا في الذمة فيكون ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير

الخاص المستحق للاجر وهذه صفة كاشفة يعني الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد وقع على المدة ولو ذكر معهما العمل وقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان نوعه لا لكونه مقصودا فسمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا دراهم ليعمل له يوما ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل في فساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء العمل لاجارة مطلقا اي لا يضمن سوا تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار هو نائبا منابه في العمل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن في استاده لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كان الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين ح تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سوا شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر وبه يفتى وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابلا به وفي الفتاوى الصغرى لو حفظ الراعي المشترك الغنم فضاع غنم غيره فالقول له في التعيين مع يمينه وان جهل فهو مستهلك ويضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو دفع غنما لا يرعى حيوانه لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكك يحلف البقار ولا يضمن وضمنه اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فسقط الحمل ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه اقول ما تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة التلف يجي متعديا غالبا ولا على العمد وزفر معناه تقييده ل عليه المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا عمل صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من ادمي بمده اي بمد الملاح حبل السفينة او سقط من دابة

يعني

يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد وبه كمالو فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة فتفسد شي من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقائق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطا لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر بزلق او عثرة اي لو زلق الحمال عن زلق في بعض الطريق او لو زلق المحمول من غاربه بانقطاع الحبل يضمن لان ذلك من كل امه فكان من صنيعه فصار في العهدة وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح ولا يضمن لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة ضمنه المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي ضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمله منه ولا اجر له او في موضع الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا هذا فقط يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا اختيار قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول له انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته في موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود بالسراية لان مبنى هذا على ضعف المزاج وادراكه خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جواب اي لايصال جواب منه يعود به اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اي لو وجد ان ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق يعود وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يرفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما لو وجده ميتا لا اجر له عند ابي حنيفة مطلقا اي اجر ذهابه واجر ايابه وقالا لا اجر العود اي لا اجر له عن عوده

بل له اجره هاهنا قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الي فلان فوجده ميتا فرده الي
المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن شرط
في العقد ورد الكتاب تمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله لانه لو ترك الكتاب
في يد وارثه او وصيه استحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته ولهما ان نقل الكتاب
ليس بعمل ذي مشقة فلم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب
بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل بالاجر به وانما قوبل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان
ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر
بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك
من المصر لتحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان
قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شي لان المعقود في الاول على الذهاب والحمل
وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الي موضع كذا اذا حمله اليه فرده
اي اعاده الي المكان الاول اسقطنا هما اي الاجرين لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر
لانه اتي بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا
يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
الا بشرط يعني انه يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصب اي
عبدا فاجر العبد نفسه وقبض الاجر فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب بري
عن ضمانها للمالك عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب
لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف
ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز
وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا احق
المالك لان يد الغاصب مانعة عنه فصل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشروط
التي لا تقتضيها العقد ولا يلائمها كما تفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما
احدثه الزائد ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة
طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانه اخذه بغير حق
ولا يجاوز به المسمي اي اجر المثل لا يجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يجب
بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغة ما بلغت في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة
وانما اعتبر قيمتها في العقد بما سمياه لضرورة تجويزه فاذا فسد اعتبر قيمتها وقدر المسمي كالصحيح
وفيما وراه كالغاصب اذا تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا
اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمي معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمي كما اذا اجر

الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها
فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببذل الزيادة على المسمي بخلاف غيرها
من الاجارات الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا
بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة والفتوي على قوله وحيلة
جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم من الحقائق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المشاع
فان اجارتها منه جائزة اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف
فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو آجر دارا ثم تفاسخا في النصف
لا تبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطارئ والمقارن سوا
ولو كان البنا لرجل والعرصة وقفا لآخر وملكا فآجر صاحب البنا بناه قيل لا يجوز لانه في معني
المشاع والفتوي على انه يجوز واطلقا جوازها فيهما بان يجيزان ذلك على وجه المسمي
اقول لو قال في اجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم يحتج الي ارداف قولها
لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالمهايأة فيجوز كبيع المشاع وكما لو آجر
من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع
لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بالشيوع
ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد الموجرين او المستاجرين
ابقيناها في الحي وقال زفر تفسد في كلها لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طاري
وهو غير مفسد لانه انما كان تفسد لكونه مانعا من التسليم واذا حصل له لا يفسد والشيوع الطاري
قبل العقد انما كان يفسد لان الانتفاع بالجز الشائع غير ممكن الا بتسليم الباقي وكان العقد شرط
به تقديرا وهذا المعني غير موجود في الطاري فلا يفسد واجارة طريق غير محدود وقت المرور
فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر فيه مدة معلومة لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة فعليه اجر
المثل ان مر فيه وقالا يجوز فعليه المسمي وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدودة لانه لو
حدها وبين موضع المرور ووقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع
واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الي الواحد
لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد متعين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل
منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا اذ الفسخ في الغيبة لا يجوز الا ان يعين شهرا معلومة
فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد في الشهر الثاني لحصول
رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وظاهر الرواية
اي ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وجوابه في لفظ البقاء
اشارة الي ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان

راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا
معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهر اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كا
وتقسيم الاجرة على اجزائها غير لازم وابتدا المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة
بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثنا شهر فكلها اي كل الشهور يعتبر
بالايام عند ابي حنيفة وقالا يعتبر الاول فقط اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان
الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فلما وجب تتميمه بايام من الشهر الذي
يليه يبدأ الثاني بالايام ايضا ضرورة هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع
ونحوها ومن استاجر جملا ليحمل راكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة
المحمل لكن جوز استحسانا ويعين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه
فيصرف الى المتعارف ولو شوهد اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول
الرضا او زاد اي اذا استاجر جملا ليحمل زادا معلوما مقدارا فاكل منه في الطريق فنقص رد
مثله اي جاز له ان يرد عوض ما انتقص لان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي
اي اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او دارا ليبيعها فيها اي اذا استاجر ذمي دار مسلم ليبيع
خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم لو
استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان
المجوسي اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو
استاجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون
مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجره في دار مسلم ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يجز اتفاقا لانه
ليس فيه احداث شي كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا
على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عليه السلام لعن حامل الخمر وله ان حملها
للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون
المحمول اليه المسلم وجاز الاجارة لاستيفا القصاص يعني من له القصاص على احد اذا استا
رجلا ليستوفيه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف
جائز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضا بالنكول فيها وله انه اجارة على عمل معلوم
مشروع فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا
تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استا
من له القصاص فلا اجر له لان القصاص في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه
تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجر ليقوم في بيته ليس له ذلك
فليس له ان يامر باستيفا القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا

بدرهم

اي فلك درهم البارابلة او معناه تخيط بدرهم او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين
او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف
اي بنصف درهم اجزناه واستحق ما سماه المستاجر اي العامل عمل وقال زفر لا يجوز مثل
هذا العقد لجهالة المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين علي انه بالخيار في
تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم فله درهم وشرط
الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثل لا يجاوز المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة
الفاسدة واجازاهما اي اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق
فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصار عقدان وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة
لكن يرادة الاجير بخياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق اجتمع
في الغد تسميتا درهم ونصف درهم ففسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول
لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاز زعمه اوفر لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم
صحيح اتفاقا او ان سكنت اي ان قال سكنت هذه الدار عطارا اي ان كون عطارا فبدرهم
او حدادا فبدرهمين فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له ان سكنه فيها حدادا
غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقد من مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود
عليه هو السكنى شي واحد وقد ذكر مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا
منهما عمل مخالف للاخر وان لم يتبع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة يجب الاقل قيل
يجب من كل مسمى بنصفه ولو استاجر ليخيط الثوب اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد
عند ابي حنيفة وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كانه قال ان خطته اليوم فلك درهم فيكون
المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم لو كان ظرفا لاستاجر
يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخيط يكون المعقود عليه العمل
لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور
فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال وقيد الخلاف فيما اذا
قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون
ظرفا مستوعبا فتعين للملك ولو قال امرتك ان تخيطه قبا فقال الخياط امرتني ان اخيطه
قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر
وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان
ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثل ولو ادعى لصانع العمل بالاجر وقال المالك عملته
لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد
والمالك ينكر وقال ابو يوسف اي ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي خليطا للمالك بان كان

ى فصل الاول وهالي
للاجر في العمل الماضي
ولك الرطوبة ... ٢
... العقد
هتقر لا للاجر مجازا
... العقد ...
الاجر ... المسمى
اليوم للتعجيل ... العقد
للتعليق

الصانع

بين المستاجر وبما اخذ واعطاه لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمشروط وحكم به
اي بحكم يكون القول للصانع ان صدقه العرف ان كانت تلك الصنعة معمولة بالاجر في العادة
بشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستاجر فسد
ولا يوجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استاجره على
عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمل لنفسه فلا يتحقق
تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة هو شريكه
لحمل طعام مشترك فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس نخلا على ان يكون الارض والشجر بينهما
نصفين او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير
في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال
كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه ومنعه محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له
ان يوجر فلان لا يجوز لامه اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير
عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك ايجاره
قيد بالام لان الاب لو آجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز
اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا للغير
فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه
لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جده جاز
ولو استاجرت زوجها يجوز في ظاهر الرواية لكن له ان يفسخها ولا يخدمها ولو استاجرها زوجها
للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته ليخبز ان اراد
ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد لياكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة
اي دراهم في ذمة المستاجر فقبضها دنانير اي باع الدنانير بالدراهم بيع الصرف فلم يقبضها اي
والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم تنقض المدة اي لم يتم مدة الاجارة لا يجوز اي ابو
يوسف الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز
اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم
دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر ما اداه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم
مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقودا
لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على
بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كأنهما
رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة
والصرف بدين يجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى لما

سابقا

سابقا عليه لان المصارفة بدين جايز اذا تقدم في المجلس ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهو اي استيجار الظير بطعامها وكسوتها
جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته
ولم يبين نوع الثوب وصفته وذراعته وضربه اذ لك اجلا كذا في الحقائق لهما ان الاجرة مجهولة
وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظير والجري على مرادها
شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطي اي زوج الظير من وطيها لانه حقه فلا يتمكن ابطاله
ان لم يرض لها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان اشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح
بالاقرار فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضر
جاز الفسخ كما لو مرضت الظير وتصلح غذاءه اي الظير غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول
والغايط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظير فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا
اجر لها لان هذا ايجار وليس ارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظيرا فارضعته
لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت
المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق فحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو اجر
المكاتب امته ظيرا ثم عجز انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر وانتقل العبد الى الوارث
ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة للمولى من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها مملوكة
لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحجام مع جهالة
قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الاجرة لا
عسب التيس بالجر عطف على الحجام العسب ضراب الفحل ويجي العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل
فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عليه السلام عن
ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر
يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطي المال عن طوع بغير
عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عليه السلام لعثمان بن ابي العاص لا تاخذ
على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجرة على الحج ونحوه والامامة وتعليم
القران لقوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل
يفتى بجوازها اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرته للمعلم يحبس فيه وان لم يكن
بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة
والفقه وبه اخذ الشافعي والمتاخرون من اصحابنا قول لما راوا ظهور التواني في الامور الدينية
في ذلك الاوان وفتورهم الامراء والاعيان في اعطاء وظايف العلماء من المال جوزوا استيجارهم
نظرا لهم في الحال وحذرا عن اقلال اهل العلم والاخلال فكيف يكون حقيقتنا حال ولظر

الملوك من جلة الخالة : وضاع بالكلية ذلك المؤالة ولم يبق لهم من دون الله من وال كتاب الشفعة
وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي يثبت الشفعة للشريك في المبيع
وهذا مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء المالك وفي التبيين الشريك في البناء دون
الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة يجب الخليط في حق المبيع
لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا يقضي بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان
الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها وبعد
القضا له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم
يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي
شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علا الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك
الشفعة حين سمع المبيع وان لم يكن حق الاخذ له في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة
فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب
الخاص لنهر لا يجري فيه السفن وقيل ما انقطع ماؤه الى اخر الاراضي المستقية منه والطريق
الخاص غير نافذ ثم يثبتها الجار الملازق خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار
المقابل في السكة الغير النافذة لا شفعة له اتفاقا لقوله عليه السلام اذا قسمت الدار وحدت
فلا شفعة ولنا قوله عليه السلام الجار احق بشفعته ولو ذميا اي وان كان الشفيع ذميا قيد
به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان زمادا ونادا ومكاتبا لانها
شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سوا وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك
وتقسيمها على الروس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر روس الشفعا وعند
الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر
سدسها فباع صاحب النصف نصيبه تقضي بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما
ونصفين عندنا على قدر روسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما ارباعا
عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها
ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره
كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره وهذا لو انفرد صاحب
القليل يملك كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتايج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا
من الشفعا قبل القضا بالشفعة لم يستحق لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي
ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لما يجي وتجب الشفعة
بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا للتقرير
الخالي عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك فقيد الخيار

بالبايع

بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى
واما عنده فلثبوت حق الملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك
خيار العيب والروية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني يجب الشفعة بعد ما في
معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت الشفعة بعد سقوط
الخيار عن البايع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ
فيه كان للشرع فاذا انقطع بحق المشتري بالبنا او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن
الشفعة وقال المصنف في شرحه انما قال وجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما
ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه او الجار فعلى هذا
كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا با عطفا على البيع اذ بالبا توهم ان سقوط الخيار سبب
فتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة
ومن الاشهاد على الطلب لتمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار بالاخذ اذا سلمت
اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجر يطيب له الاجر فينتقل
برضاه او حكم له وهو بالجر معطوف على الاخذ يعني ملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي
او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين
قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار
لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل وحده او البنا وحده فلا شفعة لانهما لا
قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل
بحوار اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان لحق القرار فالتحق بالعقار وفي البدر لو باع العقار مع
العبيد او الدواب تثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره وتثبت فيما
فيما لا يقسم كالبير والرحي والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على
ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد
طرفيها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط الجار لا يدخل عند ابي حنيفة
فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقالا يدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة
في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار
ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تابع الدار من وجه واصل من وجه
لان قرارها بهما وبغيرها فان قال بكل حق هو لها دخلت والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه لا اتصال
له بملك الغير او اذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة فان ملكه
بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه تفرع قوله
ولا تثبتها اي الشفعة في دار يتزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة وان قال سحيلة ثم لو كر

نفيها الشفعة لانها عوض عن المهر او كذا لو خلعها او سناجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشيا متقومة في الشرع فيكون
الدار قيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال
وهذه الاشيا فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل البضع قيمة في النكاح ضرورة
تعظيم قدره بمجي بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة ضرورة حاجة الناس اليها فالزم
قيمة ضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة
في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه ولو تزوجها على دار
على ان ترد اليه الفا يعني اذا تزوج امرأة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم
فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق
واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال في الشفعة غير ثابتة
في حصة الالف لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة
في حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشرط
اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم تثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه
اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمص اوردها
في كليهما لكن بنا في ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من
ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها
اما في صورة الانكار فلان زعمه بعد اقرار انها ثبتت ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت
فلزعمه ان ما اعطاه افتدا اليمين فلم تثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها
بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال او عليها
اي لو صالح عن دعوى خصم على دار مطلقا اي سوا كان ذلك الصلح باقرار او سكوت
او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فهو اخذ بزعمه
ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير
عوض وطرد واد لك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض
عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة
تثبت الشفعة فيها لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال زفر
لا تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة
البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة
بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انفهام قوله ما لك من
المتن فيه نوع خفا يعرفه بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما تثبت اذا

عندنا

تقابضا

تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بنا على ان الهبة
المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتدا وانتهاء عنده وعندنا تنعقد هبة ثم معاوضة اذا ابتدا
ولا تثبت الشفعة للجار بالقسمة لمعنى الشركة العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركا والشفعة لم تثبت
الا في المبادلة المطلقة ولا ان رد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري
بشرط او روية او عيب اي بسبب خيار الشرط او خيار روية او خيار عيب بقضا
اي بقضا القاضي وهذا القيد للرد بالعيب سوا كان الرد بعد القبض او قبله بعد
التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشرا لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب
بعد القبض بغير قضا او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد
جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله
بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه
اي من الجانب الذي يلي الشفيع اسقط الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه
وسلمه اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليها الجار اصلا
ثم ابتاع الباقي ثبتت الشفعة للجار في الاول اي في السهم الاول دون سهم الباقي لان
مشتري سهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة
لدفع الجار عن الشفعة او بثمن ولو ابتاع العقار الذي قيمته ماية مثلا بثمن غال كالف ثم عوض
عنه اي المشتري البايع عن ذلك الالف بثوب قيمته ماية ثبتت الشفعة بالثمن لانه هو العوض
عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر وهذه حيلة ثم دفع الجار والشريك الا ان فيها
اضرارا للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما واذا
استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى
ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا لما في ذمته فاذا استحق
العقار وتبين ان لا دين على المشتري بطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير
لا غير فلا يتضرر بها البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقالا لا يكره لانه ان يثبوتها الدفع
الضرر فاذا انجب الحيلة في اسقاطها يكون ابقا لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع
عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا
كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم
يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال الشفعة اذا كان
قصده الدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير بوصفي فلا يعتبر
فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على

ابتدا

الطلب يسمى هذا الطلب المواثبة لانه للشفيع حتى لو لم يكن حاضرا عند ... يشهد كيلا يتلف
حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ... على المسارعة ولتمكنه
الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب [illegible] عدلين او رجل عدل عند ابي حنيفة
وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان الخبر حقا ولو اخبره
المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له خيار الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض
وهو مختار الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور عن اصحابنا انه على الفور حتى قالوا
لو سكت بعد علمه او تكلم بطلت شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام
يفهم منه طلبها اسمية كانت او فعلية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده
لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا
لانه عاقد لا قياسا او على المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا
طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة
فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من
الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلاثة فان ترك الاقرب من هولاء وطلب الابعد في مكان
آخر بطلت شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب
في جميع عمره ثم اي بعد طلب الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا تسقطها اي الشفعة
عند ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في سائر الحقوق وعليه
الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك
لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة
بشهر لان الشهر في الآجال وما دونه عاجل كما في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان
بعذر من مرض او سفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني
الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشرا اي ادعى
الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المشتري قبل ان
يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه بمجرد كونها
في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا
كلفناه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع
به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك
بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع

عن البينة استحلف المشتري [illegible] اي يحلف بالله ما اعلم ان الشفيع مالك
لما يشفع به وانما يحلف [illegible] على العلم لانه يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم
ولو قال اعلم انه غير مملوك له [illegible] بحصول الاستحلاف فان حلف اي المشتري
اليمين [illegible] اي اثبت ملكه [illegible] سال القاضي المشتري عن الشرا
ليثبت كونه خصما فيه فان اعترف بشهود [illegible] فان انكر اي المشتري الشرا طولب
الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع
لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت
الدار المشفوعة وهذا يمين على السبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشرا
فينبغي ان يحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه
الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين على الحاصل وهو
قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ
العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها
بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضي لها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب
ومتن الكنز ان القاضي يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي
اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة كما لو
ادعى رقبتها فاذا بين ذلك سال عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا
او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا او انه غير محجوب بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع
حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير
وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا
بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسال عن ملك الشفيع الى اخر ما ذكر كذا في التبيين ولا
يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضا اي بالشفعة
لان الثمن لا يجب عليه قبل القضا فلا يقضي القاضي لها اذا لم يحضر لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا
فيتوى مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل
احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري
واذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة
حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل
حضوره يكون قضا على الغائب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع
لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فنفسخ البيع بحضرته

اي بعوض المشتري ويقضي بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق
على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذ من يده ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع
والمشتري فيكون متملكا على البايع فكان هو المشتري منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي
لـ الشافعي العهدة على المشتري سوا اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون
متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار
الروية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا لانه مبادلة المال بالمال وان شرط
المشتري البراة من خيار العيب في عقده لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري
ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه
الي الوكيل لانه هو العاقد الا بعد التسليم الي الموكل يعني اذا الوكيل المبيع الى الموكل يخرج
عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري او وكيل الشفيع
قد سلم موكلك الشفعة لم يوخر ابو يوسف القضا حتى يحضر الموكل ويحلفه على
انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضا فيجب
تاخيره صيانة له عن النقض وامر بها اي محمد بقضا الشفعة للحال لان الحق ثابت عند
القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا
فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها
من غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على
الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة عليه جعله ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل
بينته وقالا لا يكون خصما له لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار
لنفسه فيكون خصما لمن نازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يوخذ منه كفيلا بالثمن او يوضع الثمن
عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضا على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق
الغايب فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدو عن نفسه واما
البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضا على الغايب فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل
ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به
بيعا باتا قبل القضا بها مطلقا اي علم بشرا العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب
الشفيع ان يشتري منه او استاجر منه اي العقار من المشتري او اخذ اي العقار من
المشتري مزارعة او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشرا او مات الشفيع قبل القضا بها
بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار
لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقار بخيار او عيب بقضا او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة
لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضا لانه لو باع ما يشفع به بعد القضا

الموكل

قصدا

لا يبطل

لا يبطل شفعته لتاكده بالقضا فالان يشرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسالة
الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما
الثابت له حق التملك وهو معنى والفعل لا تتقوم الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فبطل شفعته
لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في بقيه
فلانه على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرطوا فيها العلم بالشرا
لان دلالتها على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل
بالشرا لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضا
وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى تقسم على ورثته بعدد الروس والذكر
والانثى فيه سوا قيدنا بقولنا قبل القضا لانه لو مات بعد القضا بها قبل نقد الثمن وقبضه
فالبيع لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي
ولاية التملك وهي لا تبقى بعد صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص بموته
صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك
وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال
اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت الاصح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال
سلمها للمشتري لاجل ملكه وان مات المشتري لم يبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قايم حتى
لا تباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان متقدما على المشتري فكذا يكون متقدما على من
تلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعها القاضي ولا شفعة لوكيل البايع ان
كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة
تملك وبينهما منافاة فكذا وكيله القايم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن المشتري
عن البايع الدرك وهو سعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير
للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري
لو كان شفيعا لم يبطل الشفعة فكان له ان يشارك ساير الشفعا ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ
بالشفعة تملك كالشرا فيكون مقررا فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز
فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله
الشفعة ولو باع المريض في مرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الاجنبي
فيها الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه وتصح الشفعة منه وعلى
هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية
امواله لا باعيانها ولهذا اجاز للمورث استبدالها بما شا وبهذا البيع لم تنتقص ماليتها فلم
يمنع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز للوارث لان فيها ايثارا لبعض الورثة

لانه

على الباقين فيودي ذلك الى الحداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال
قد تكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعه لبنائها عليه الا ان يجيز بقية الورثه
لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع
داره بالغبن وقيمتها ثلاثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له
اتفاقا ذكره في المحيط في هذه المسئلة لا شفعه للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلاثة الاف
عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال
غيرها او لا انظر كيف اورد المصنف المسئلة الخلافية على صيغة الوفاقيه وقيد بقيد لا احتياج اليه ولو باعها
اي المريض داره من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث
باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه
وذا غير جائز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جائز عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا
من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع من اجنبي
بالغبن وقيمته ثلاثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي
رواية الاصل قالا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بائعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو
باع منه حقيقة بالغبن وقيمته ثلاثة الاف فكان للوارث ان ياخذها بثلاثة الاف عندهما
في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة وانما لم يجز عندهما لان الشفعة انما
شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث
ولا يعمل اجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وههنا لا مال
له غيرها واجازة الوارث تقتضي ابطال ملك المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع فيبطل
ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثه فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المصنف هذا
القيد مع انه مفيد واذا اخبر انها اي الشفيع بان الدار بيعت بالف وان المشتري فلان فسلم
اي الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الف او بكيل
اي علم ان البيع كان بكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف
كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن
ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته
لان من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرى النصف وفيه عيب
الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شرى النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم
وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن
اضراره وكذا تسليمه في الف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما
يثبت في الذمة ككيل وموزون وعددي متقارب فلان رغب في اخذها لقدرته على

ذلك او بما قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار
قيمتها الف درهم ابطلنا اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو
على شفعته قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم
في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا انضم في الزكوة وكلاهما في الثمن فيكون
الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف
وسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمه
فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل شفعته
لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثار الالف ولا عمل بقوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع
اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا
بسقوط الباقي عرفا وعادة وقال فيه محمد لانه لما سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه
غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي
فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلهما ان ياخذها بعد البلوغ وفي الاصح تسليمها فلا ياخذها الصبي
بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا فيه بالتسليم لانه لو لم يكن
له ولي يوقف على بلوغه اتفاقا لقوله عليه السلام ينتظر الشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا
في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك
بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما
لا يملكانه وفي المحيط تثبت الشفعه للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من سته
اشهر منذ البيع فله الشفعه ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمه
اي تسليم كل من الاب والوصي صحيح عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة
عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما
لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا
يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اجزناله ان ياخذها اي للاب
اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان التاخير بعد بلوغه جائز
اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البائع لا شفعة
له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان
ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى
الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لا بنا اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا او مطالبا
ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الابن معناه

من احد احد كيه دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا فقولنا
كقولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان القيد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد
بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايهما شا اتفاقا وقيدنا بقولنا
اذا كان شفيعهما واحدا لانه لانه ان كان شفيعا لاحدهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان
الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما تثبت فيه الشفعة وعلى ما لا تثبت فاختص الشفعة
بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشترى
في اخذ احدهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احدهما دون الاخر تفريق الصفقة على المشترى
فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين فشفيعه اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما
وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا
لوقوع العقد متفرقا في حق المشترى له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان
الجار في الاولى واحد فرضا بجوار المشترى في نصيب احدهما كون رضا في الاخر لان جوار
الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقا
فصل وبنا المشترى واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى
دارا شرا فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند
ابي حنيفة وعلى المشترى قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البنا عنده
وقالا لا ينقطع عنه حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه
مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنه واما عنده فلصيرورته
كونها مسجدا او المسجد لا يملك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله هيئة المسجد
ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبنا باقية على ملكه اما اذا اذن
للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه
بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد
ما هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشترى بنيته ان يجعله مسجدا نوى
ان يكون حقا لله تعالى ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع لزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البنا اتفاقا
لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه
ويأخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما
ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب وكذا
اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله تعالى لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق
البايع لا تجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق
البايع وله ان الباني هو المشترى وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه

وباتخاذها

و باتخاذها مسجدا ثم قبض المشترى وزال ملكه فيها الى الله تعالى فانقطع حق البايع كما لو
كان للمشترى عبد اقتبضه فاعتقه واذا بنى المشترى بالشرا الصحيح او غرس ثم قضى
بها اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع بالثمن والبنا
والغرس بقيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشترى قلعهما اي قلع بنائه وغرسه
وخيره ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بها اي اخذ الشفيع بالثمن والبنا والغرس بقيمتهما
قائمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوبة
ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بنا ثم في ملكه ولهما ان هذا التصرف
وقع في حق القريب عن تسلط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما
استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع وغرس
في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن من اخذه من البايع او المشترى اتفاقا
لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البنا والغرس على من اخذ منه الا
يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما
ويفتى به اي ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اي في البنا والغرس لان الشفيع مع من اخذه
منه صار كالمشترى المغرور من جهة البايع ولنا الفرق بان المشترى كان مغرورا من
جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه تملك على صاحب اليد جبرا
من غير اختيار فلا يرجع على احد وخير الشفيع بين الاخذ اي اخذ العرصة بجميع الثمن
او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البنا
تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصوده وفي التبيين
اذا انهدم البنا بلا تكلف ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شي واخذه المشترى لانفصاله من الارض
حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قايم بقي محتبسا عند المشترى
فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ
وان نقضها اي الدار المشترى يخير الشفيع بين اخذ العرصة بحصتها اي بحصتها من الثمن
او الترك لان البايع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شي من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر
النون وهو المنقوض لانه صار مقصولا ولم يبق تبعا ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع
ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر
وهذا استحسان وكان القياس ان لا ياخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في
الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان
للقطع لا للبقا صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر وان حدث عند المشترى الثمر ولم يكن
على النخل حين البيع ان هذه الوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا

للتبجيل فلو جذها اي قطع المشتري الثمر سقط حصتها اي حصة الثمر من الثمن في غير
الحادثة اي في الثمر التي كانت عند المبيع ولم تكن حادثة عند المشتري لان شيا من الثمن
الثمن قابلها لكونها مبيعة قصدا لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا تسقط
حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو
انهدم علو فبيع السفل لا توجبها اي ابو يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل
تكون الشفعة لمن يجاور السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت
الى جانبهما دار الجار والمجرور حال اي بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل
فطلباها اي صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ
بعينهما اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب السفل لا لهما يعني قال محمد الشفعة
لهما لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له
اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامر ببنا السفل
فيبني عليه علوه فاذا كان حقه قايما استحق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لها وفي
المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه قيمته
لانه كان مضطرا في البنا لاحيا حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما
لم يرجع على شريكه بشي لانه غير مضطر في البنا فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة

فصل في الاختلاف وما ياخذ به الشفيع ولو قال المشتري اشتريت البنا والارض
في صفقتين يعني اشتريت البنا اولا ثم اشتريت الارض بدون البنا وقال الشفيع بل اشتريتهما
معا في صفقة واحدة والدار لي بنايها ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق
الشفعة قايم والمشتري يدعي ابطاله بادعا الصفقتين والشفيع ينكر فيكون القول له مع يمينه
على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه ولا ترجح
يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا على الشرا وهو تفرق الصفقة فكانت
اولى لا الشفيع اي قال محمد تقضي ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة
للاستحقاق وكانت اولى ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري
مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكر فان برهنا
يقدمه اي ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدما بينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا
فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان
البيع كانت تلجية لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن
قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع
بقول البايع وجعل اي قول البايع حطا عن المشتري من الثمن فان قبض البايع الثمن

اي

فبقول المشتري ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف
بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط
عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل يعطي الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان
الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق مر في المسئلة في كتاب
البيوع او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو
التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذه
بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا وعقارا اخذ
بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته
سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فياخذ بمثله كما في الاتلاف او موجلا اي ان كان الثمن
موجلا فان شا الشفيع صبر الى انقضا الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس في طلب
الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشا الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع
على المشتري بالثمن الموجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد
اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضا يرد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة
لكون الشرا فاسدا فلا ينفذ قضاوه بالتملك لوقوعه خطا وان كان اخذها بغير قضا لا يردها
بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا ومنعوه مع
التاجيل اي لا ياخذ الشفيع بثمن موجل عندنا وقال مالك ياخذه به لان الاجل وصف الثمن
فياخذه به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او
خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان فبمثلها
اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيما اي في الخنزير او الشفيع مسلم
وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان
الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحق في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز فيه ثم تطلق اسم الشركة
على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روي عن قيس
بن ابي السايب انه كان شريك النبي عليه السلام في تجارة البز والادم وكان عليه السلام يقول في حقه
نعم الشريك شريكي وخير شريكي لا تماري وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا
او اشترياها اي فيما ذهب رجل عينا او استوليا عليها اي ملكاها بالاستيلا او اختلط مالاهما
او خلطاهما بحيث يعسر التميز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التميز اولى بكون شركة ان م
فهي كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي ومن
غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط هذا استثنا من قوله وغيره يعني

لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زال ملك
المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار سبب الزوال
ثابتا من وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من
التصرف مع الاجنبي الا برضا شريكه واما فيما عداها فلكل واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز
التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشركه واذا
عقداها اي الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة
ليكون كل واحد منهما في الشرا والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون
المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم
جواز التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والا
ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان يحل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاحتطاب والاستقراض مطلقا
وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشرا عبد بغير عينه
فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشرا لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل لزم الثمن في ذمة
الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هناك على التزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح
ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على عدم
جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد
منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون
صحيحه مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة والتصاقها على التمييز اي يكون عقد
الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي تارة يكون
شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور الما
ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها نبيع واشتريا فعمل عند
الشرا جازت الشركة او في الصنايع اي شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا
الاعمال ويجعلا ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهو ان يشتركا
بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب اذا عقدا
بينهم اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا يعتبر العنان يعني قال الشافعي
انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضي المساواة بينهما في الكفر
وهي غير ممكنة اذ لابد لكل منهما حصول مال غايب وغيره وكذا تتضمن الكفالة المجهول والمفا
فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عليه السلام
فاوضوا فانها اعظم بركة والناس يتعاملون به وان الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد يكون لتحصيله

دون وجه

ولهذا قلنا... على الشركة من الاحتطاب ... لا في حق الاجنبي

اذا اتهب او استقرض

ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او الذميين لما شرط
التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر
والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف لزم من هذا الحصر انها
لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهي
من مواجب التجارة وجوزها اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين مسلم وكافر
لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة
بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي
لا يهتدي الى الجايز مما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام ولهذا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما
في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن
الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام
عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضاها
يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على
الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جاز ذلك مع جهالة
المكفول له والموكل به قلت لم يكونا جايزين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم
من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا الا بشرط يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيام مقام
الاخر في التصرف الا طعام اهله وهو متناول الادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانها
تكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا
استثناءها لان كل منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون ذلك
على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع
بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة واما من صاحبه فبالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن
كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار
تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل
احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول عنه يلزم ذلك شريكه عند ابي
حنيفة وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه
لانها لو لم يكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المتفاوضين لا يلزم الاخر
وله ان الكفالة تبرع ابتدا لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين
شيئا وهلك في يده تضمنه اي ابو يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان

التجارة وقالا لا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الي وقت الغصب فالتحق بضمان التجارة **واقراره** اي اقرار احد المفاوضين **للاب** وكذا في معناه ممن لا تقبل شهادته له بولد او زوجة **بدين فيلزم شريكه** عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بنا على ان الوكيل لا يملك العقد مع هولاء عنده وعندهما يملك **وهو** احد المفاوضين **لشرا جارية لنفسه من المال** اي مال الشركة **باذن** اي باذن صاحبه **غير رضا من الاخر النصف** بل هي له بغير شي عند ابي حنيفة وقالا يرجع بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه يرجع على الشركة اتفاقا لانه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما او كسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشرا للوطي صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشترها جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشي بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة اي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشرائي بعينه اشتري هذه لنفسي فسكت الوكيل احتمال فلا يثبت والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا او فقد وجد العلم

ولو ادعي مفاوضة علي اخر وان المال الذي في يده مال الشركة **فانكر الاخر فبرهن المدعي** واثبت الشركة **ثم ادعي ملكيته عين** من ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة فاراد اثباتها **ببينة يردها** اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولي صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جايز لا يتلقي الملك من جهة خصمه **وقبلها** اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان بينهما في الحال وانما نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضا فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شي واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوي المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف **او استحق** رجل **عقارا** او اثبت دعواه **ببينة فبرهن ذو اليد علي تجديد بنا فيه** اي في ذلك العقار **اطرد الخلاف** اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبنا جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البنا هذا اذا لم يذكر المدعي البنا في دعواه وان ذكره لا تقبل بينة ذو اليد وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا **ولو اشترى** رجل **من احدهما** اي احد المفاوضين شيا **ثم وجد عيبا فانكر** بايعه وجود ذلك العيب فاراد رده على البائع

تفني ابو يوسف **بتحليفه على البتات وعدمه** اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الاخر في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلفان **واضاف** محمد الي حلفه على البتات **يمين الاخر على العلم** لانه كفيل والكفيل يحلف اذا الكريب المطالبة لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فيد نا بقولنا فاراد رده على غير البايع اذ لو رد على البايع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف **واذا ملك احد المفاوضين ما يصح فيه الشركة** كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له **وقبضها صارت عنانا** لفوات شرط المفاوضة وهي المساواة فيما يصلح راس المال ابتدا وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة **ولو فاوضه** اي شارك مسلم شركة مفاوضة **مرتد لو توقفت** شركتهما اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت **وان قتل او لحق بطلت** اصلا عند ابي حنيفة **وقالا لا عنان** اي تلك الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعد اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جايز اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي وشرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عند ابي حنيفة فتبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا تبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله لو فاوضه احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت تصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويلزم كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لما ان تصرفات المرتدة نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن هنا ولذا ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه **ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقد والتبر** **ان جري به** اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب **التعامل** قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الي شي اخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جري التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض انما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكه في الثمن وفي النقد ان اول تصرف يقع بعدها يكون شرا وجاز ان يشتري انسان بماله شيا على ان يكون بينه وبين غيره **واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة** لانها روجت كالاثمان حتى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما يثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة تصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال **ووافقه ابو يوسف في رواية مخالفة في المضاربة في اخرى**

يعني روي أنّ المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة يأخذان راس المال عددا ولا جهالة فيه وانجوزناها اي الشركة مع اختلاف النقد من دراهم ودنانير دون خلط اي بلا اخلاط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نصيبه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه تعين بالتعيين فنزل منزلة العروض وجوزها بعده اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما تعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقدا اي قال محمد تجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا خلطا جنسين ثم عقدا الشركة لا تنعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصلح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة فيها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا تجوز الشركة بالعروض اي يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا ببيع النصف اي نصف عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر اربع مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا يصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما بنيا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يبيعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وتنعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما ثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع المال فيكون

بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الجانبين شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له الفضل وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر ماليهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل والتفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال نصفان اي والحال ان مالهما منصف وبان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق بالمعقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الآخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطالب بثمنه لا من شريكه لان العنان تضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان ادى من مال نفسه قيد به لانه لو ادى من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن من المشتري المبيع فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا واجازاه في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد من الحقائق لهما انه تصرف في نصيب نفسه فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الآخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال الشريك اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون اصالة وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستثمار المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله ثم هلك مال الآخر اي مال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان ثابتا وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان صرحا بالوكالة في الشركة بان قالا ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بيننا فح كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ فيه لا ربح الا ذلك القدر ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذ مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس

تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه كان
يكون الربح مشتركا بينهما لكذا او يوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة .
ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان
يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط
لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو
مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين
والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن
الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال
احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى
ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المختلفان
في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع من الخلاف
في جوازها مع الشافعي واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل واحد منهما
عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكيل والتوكيل بتقبل
العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيم باجره ويجوز التفاضل في الربح مع استوا
العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما
اي الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه يقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب
كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك يرجع عليه
هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر
اللام بالاجر اي لكل منهما ان يطالب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع بري ولو اقر احد
قصار بدين انما اقتضيا الثوب للقصارة وانكر الآخر صدقه اي ابو يوسف الاقرار عليهما
لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصصه اي محمد الاقرار بالمقر
كاقرار احد شريكي العنان بدين ويتضمنه شركة الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه في العنان
ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا
فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل
لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد
عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار
المال ولا تصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل
غير جائز فيهما لما سبق او ابل الكلاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب او الاصطياد
الشريك الآخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم له اي ابو يوسف للمعين نصف

قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة
لا بالغا ما بلغ يعني قال محمد اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط
وضع في اعانة احدهما اذ لو اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما
نصفان من الحقائق ويؤدي صاحب البغل اجر مثل الراوية ان عمل او بالعكس يعني
اذا اشترك صاحب بغل وصاحب بغل ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها
على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجرة
مثل الراوية وان كان صاحب بغل يؤدي اجرة مثل راويته ويجعل الربح في الشركة الفاسدة
على قدر المال فيبطل شرط فضل لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه
فبقي الاستحقاق بقدر المال واذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار
الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة المكانية في ضمنها سواء علم الشريك
موت شريكه اولا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس
لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة فلا في
اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى بعد ادائه اي اداء شريكه فهو ضامن
اي المؤدي الثاني عند ابي حنيفة مطلقا اي علم باداء الاول اولا وقالا ان علم اداء صاحبه
فاداها ضمن والا فلا ان اداه معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما
ان علم وتحت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل
من الطرفين مذكور هناك كتاب المضاربة وهي من الضرب في الارض
وهو السير قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع
عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد
بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا لما روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ
رسول الله عليه السلام فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح وعقد
الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل الربح للمالك
كان المال كله قرضا او لرب المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض
المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامره لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء
ولا وجه الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر
المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان
اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجر على عمله ومتى فسدت ظهر معنى
الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه على
غيره ولا تصح الا بما تصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من

المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة
ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على
فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض
وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانيه اضيفت الى زمان القبض والدين اذا
قبض صار دينا فيجوز لا بالدين الذي عليك اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك
لا يجوز اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشرا بما له عليه لا يصح لان
الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو غير مقدور فيفسد
فيقع الشرا للمامور فلا تصح المضاربة واما عندهما فلبنائهما على اصلهما من ان التوكيل بالشرا بماله
عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين ناولي ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون امره
بالشرا مطلقا فيصح فيكون المشتري للامر فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض
فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا او نحوهما
ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار
فتنقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نما ملكه والمال امانة في يد المضارب
كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل ويحكم به اي ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا
لانه ان لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة ومنع ابو يوسف ايضا
مجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما
عند الحصول مثلا اذا شرط المضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة
واجر مثله اذا كان زائدا على العشرة لا يجاوزها ومطلقه بينهما محمد اي قال يجب الاجر وان لم
يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي
تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب به فربح يكون الربح
كله لرب المال او سلم وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر
عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه لانهما من
اهل ان ياخذا من مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل
الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع مالا مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز
لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها
ببلد ولا عمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن وارتهن وابضع واودع
ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب
اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن اي باذن له رب المال صريحا او تفويض

بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشي لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض
المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون
ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكيه
لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب
ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشيا لان الغرض منه التعميم فيما
هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشيا تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اي رب المال
المضاربة ببلد او سلعة معينتين او معامل اي معاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك
اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة
قضا واقتضا ولو تجاوز عنه يكون متعديا بقبض المال ويكون ما في يده مع ربحه قيد بالبلد
لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلد كبقعة واحدة فتفاوت اسواقها قليل
الا اذا خرج بالنهي بان قال اعمل في هذه السوق ولا تعمل في غيرها المراد منه تخصيص البلد
ان يتبع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او مدة اي لو خصها
بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا
يزوج المضارب عبدا او امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال
المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من
هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشرا ينافيه فان فعل اي اشترى من
يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه وناقدا ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه
اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال فيما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون
قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سوا كان في جملة المضاربة ربح او لا لانه اذا كان
قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى
اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته
الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال واذا زادت قيمته حتى صارت
اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره
ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له فيه ويسعى العبد في نصيب رب المال وان لم
يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازدادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق
نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد
في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عروضا
واقترض ما به حملها اي لكون اجرة حمل العروض فله ان يبيعها عند ابي حنيفة

على الكل اي على الالف والمايه وحصته المايه له يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة
اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكل في ماله اعلم ان ما
يفعله المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع
والاستيجار والشرا والابداع ونحوها ونوع لا يملكه بمطلق بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك
كدفع المال مضاربة وشركة المضارب مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه
رب المال كالاستقراض لقصا في مناع المضاربة ونقلها والعتق والاقراض واذا كان
كذلك صار مستقرضا المايه لنفسه فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له ولو باع الالف
بيعها مرابحة لاجنبي والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى بحملها لانه فعله
بغير اذن فصار كما لو اكتراه اجنبي وهذا الاظهر فلذا هذا وله ان المضارب اصيل في العقد
كالوكيل فيبيعه مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومايه لان للحمل اثرا في قيمة العين واشتري
نقدا في نفسه فصارت المايه ملكا له بحصتها من الربح تكون له كما لو اشتري بمايه متاعا
فخلطه في مال المضاربة ولو تصرف بما نهي عنه اي اشتري المضارب ما نهي رب
المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجزه فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه
ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح في المضاربة لان الاجازة في الانتها كالاذن له
من الابتدا ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرايه بغير اذن رب المال فتصرفه
بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعي رب المال التقييد
اي تقييد عقد المضاربة بنوع او مكان والمضارب الاطلاق فحلفنا القول له اي
للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو
ينكره لا للاول اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه
ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقت وان وقتا
يوخذ بمدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال
وقت احدهما او لم يوقت وان وقتا يوخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعي كل
واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه
به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال
وشرا الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق
التصرف له فيه فيجوز شراوه كما جاز شرا المولي من مكاتبه شيا من اكسابه او دفع المضارب
المال اليه اي مال المضاربة الي رب المال مضاربة حكمنا ببقا المضاربة الاولي لا
بانتقاضها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه رب المال
بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن

المضارب

المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه ان كان
عروضا فاخذها وباعها رب المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متي كان المال عروضا لا يملك
رب المال نقض المضاربة نصا فكذا الاعمال ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة
منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه فينفسخ الاول كما لو
اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة
اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه
فسخ قصدا او لو دفع المضارب المال الي آخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب
المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال
لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الي الثاني ابداع
في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا انقطعت الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان
حكمها لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبتت شركة الثاني
فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلطه بمال غيره وهذا اذا
كان المضاربتان صحيحتين لان الاولي لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن
للاول شركة في الربح لا يمكن ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة
متي فسدت انقلبت اجارة معني فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة
وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني لا يرجع به على رب المال لان الاول اجير والاجير
متي استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان
كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله
فيجد ما استوفي الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط
وما ضمناه بنفس التسليم اي بتسليم المال الي الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا
الدفع لم يكن على وجه الابداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به
مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل نخيره رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول
والثاني اتفاقا اورده بلفظ قيل اشارة الي قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان
لا يضمن عند ابي حنيفة لان المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر
والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع
نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما
شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لانه ملك المال بالضمان مستندا الي حين المخالفة فلا يخلو
عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن
الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العقد ولو
باع

دفع المال اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن
له ان يضارب فضاربه بالثلث اي اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب
الثاني فنصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس
للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث
جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس وان قال رب المال حين الدفع
ما رزق الله بيننا فلي نصفه واذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للاول للمضارب صح
لان نصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف
لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط
المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر
سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاغتر به في ضمن العقد فيغرم الاول قدر
السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله
بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب
المال ما بقي من ثلثي الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب
نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وعند ابي
يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح
كالعكس اي كما جاز الحط يعني اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله
فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فحط من
حقه سدس الربح نفذ اجازة لازمة عند ابي يوسف ورجع كل واحد منهما على صاحبه بما
حصل له من ذلك اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له
سدس آخر بحط المضارب فرجع به على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب
المال فرجع على رب المال وخالفه اي قال محمد يجوز الحط دون الزيادة لان المبسوط فالحط
جائز بالاتفاق ولهذا وضع في الزيادة دون الحط من الحقائق قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها
يصح اتفاقا لمحمد ما مر من القياس على العكس ولهما ان العمل كالمبيع والربح كالثمن لكن لما انقضى العقد
لم يبق العمل حقيقة ولا حكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف الحط
لانه بمنزلة الحط والحط يجوز من الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا او لو ضارب من استاجره
جعلا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في هذه المدة
مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اي ابو يوسف ذلك الاجير الاجر المشروط
ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا تفسخ الاجارة
اتفاقا فلسقط من الاجر مقدار مدة عمله في المضاربة له انما جعلا بدل منافع الاجير في

هذه

هذه ما سماه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه عبد من استاجره مالا مضاربة فيجب
على الشرط ويسقط اجرة مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع
المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبد الغير المديون فصل في نفقة المضارب على نفسه من
مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره الذي ولد فيه لان
نفقته انما كانت منه لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى
الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا في
الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب
النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج
الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه
وعلى خادمه وان لم ينفق له شغل المتاع في ذلك السفر في الكل بخلاف الشريك فانه
لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال
الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كعلف دابة
الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه
ليس مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار
لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يبعد ونحوه في عداد الغالب بالمعروف
اي بلا اسراف فان تجاوز عما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو
سافر بماله ومال المضاربة او خلط اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال
او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى
المال لان الاستحقاق امر ينتهي بانتهاء السفر وهذا كالغازي لان له ان ياكل ويعلف دابته
من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرده اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف
المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت
حتى يقسم تركته فيه لحاقه لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ
وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف وموت المضارب لانه كالوكيل
وموت الوكيل يبطل الوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا يبطل المضاربة لان
تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس من املاكه فيصح تصرفه فيه لان له عبارة
وبصارة في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى
بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علم لتضرر لان الضمان يلزمه
بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان حاضر ملك بيعه
من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله

من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما تكون بعد تعرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع
ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف
اي تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب
على الاقتضا اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن
ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضا لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على
توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضا لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا
محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا
بالتسليم حقيقة وصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع
اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال
كله او بعضه ترادا في الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما
روي انه عليه السلام قال مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك
المومن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرايضه فان فضل شي من الربح اقتسماه وان كانا فسخا
المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها كتاب الوكالة وهي بمعنى الحفظ
ومنه الوكيل في اسما الله تعالى روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية وعلى جوازها
انعقد الاجماع لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل
المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشيا بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا فقيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه
الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل
عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش اليسير ويقصده اي يقصد
بالبيع ثبوت الحكم والربح لا الهزل لانه قايم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح
وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لوجود
الشروط السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة
وانما ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن وتتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لا بهما اما في الصبي
فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق لزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ
لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع فيه حق المولى وقد زال ذلك والصبي

ليس

ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة
الماذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سوا باعه حالا او موجلا وان كان وكيلا
بالشرا فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن
ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن موجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة
ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما ما لا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى
الكفالة فلا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا
منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض
فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكله
فما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد ان يباشره بنفسه لنفسه والوكيل يباشر
للغير ولذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما ياخذه المستقرض لا يكون معدوما بالعقد
بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير صحيح ويجوز بالخصومة في سائر
الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى
طريق الايفا والاستيفا الا في الحدود والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاوها عند
غيبة الموكل لانها يندرآن بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا
بخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم
الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جايز عند ابي حنيفة ثم يستوفي
الموكل وخالفه اي ابا حنيفة ابو يوسف في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في غيبة
الموكل اي في غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه
يتكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما
لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما يثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها
والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتها ورضا الخصم بتوكيل بالخصومة سوا كان
من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض
خصم بتوكيل يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل
والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون
الموكل مسافرا اي غايبا مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يعتد
البروز عادة فلا ولا يرا ها غير محارمها فيجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا لا رضاه ليس بشرط فيه
بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما
التوكيل فجايز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان
التوكيل قد يكون اشد خصومة والانكار يتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بلا رضاه

بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه
ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة محجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا بالجوابين فكذا نائبه ولا يشترطه ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقالا هو شرط له لان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نائبه ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدي كذا يكون وكيلا فيها في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل برد المغصوب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه واستوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكل القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة وله ان قبض الدين غير مقصود وانما يقضى بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين مقدم والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف يدل العاطف على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امر الحاكم بتسليم الدين اليه فان حضر الغائب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه سلم الغريم الدين بتسليمه ثانيا لان الغائب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرا ذمته من دين الغائب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل

بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه بتضمينه ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا آمن ان يحضر الغائب فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل عنه لما يجب لي عليه فيكفل فيملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغائب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فحلفه على نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصم وكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلفه اي قال ابو يوسف الوكيل يحلفه فان حلف الغريم بري وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به لزمه الدفع فاذا انكر حلف كسائر الدعاوي ولو ادعاها اي الوكالة عن الغائب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان على ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاعت في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيفه الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا لا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل العقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع وهذا الى قوله ويتعلق تفريع لذلك ويقبض الثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويسلمها اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره فبيع او شري والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل الثاني ولو طالب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد ولو دفع الموكل اي دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل

لان الحق وصل الي صاحبه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه وتتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل
الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض الجارية وغيرها فيما يضاف
الي الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الي
نفسه يكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف
الي الوكيل والصلح عن دم عمد والعتق علي مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع
والرهن والقرض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة فان
الوكيل يضيف هذه العقود الي موكله فان قال خالعك موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه
العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد بحكمه فلم يستغن عن الاضافة
اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك
للوكيل فينتقل فجاز ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغني عن
الاضافة الي الموكل فيصح في التوكيل بالشرا واذا وكل رجلا بشرا شي ذكر الموكل جنسه
ككونه عبدا او ثوبا اي لا بد له من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل
وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر جنسه
ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى
قال قاضي خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام
اشتر لي فرسا فاشتري فرسا يليق بالملوك لا يلزم الآمر وفي المنتقا اذا قال اشتر لي دارا بالف
درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اي الشرا الي رايه اي راي الوكيل
بان قال اشتر لي ما رايت ولو قال اشتر لي بالف درهم ولم يرد عليه فانه تفويض استحسانا وان
عين لم ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشي لم يكن للوكيل شراوه لنفسه لانه يشتمل
على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضر من الموكل فيتعين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امراة
متعينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الي الموكل ولما اضافه الي نفسه صار
مخالفا فانعزل واما المامور بالشرا فكاموره بالشرا مطلق فيما لا اضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف
جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري بالف درهم فاشتراه بالف دينار يكون الشرا
للوكيل قيد بالشرا لان الوكيل بالبيع لو خالف هكذا انعقد على الموكل ولو خالف في القدر يكون على
هذا او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون الشرا للوكيل او وكل الوكيل رجلا اخر بشرايه
اي بشرا الشي الذي عينه موكله فاشتري الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع
الشرا له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل فيده بغير حضرة الاول اذ لو اشتري الثاني بحضرة
الاول يقع الشرا للموكل لحضور رايه في ذلك الشرا فلم يكن مخالفا له بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل
غيره فطلق الوكيل الثاني بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول فاذا تصرف فقد خالف

وكذا العتاق وان لم يعين اي ان وكله بشرا شي موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له
اي كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الي مال الموكل او ينويه له اي الشرا للموكل
فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه
يكون فيه شبهة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشتري بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري
لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الي مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه
لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا
فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل علي عيب فيما اشتراه وهو
في يده رده به اي بسبب العيب الي بايعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل
ان شا رضي به وان شا الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه هلك على الموكل وان سلمه
الي الموكل فليس له ان يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل
رده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان وكله بعقد اسلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم
مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيد به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس
المال غير جايز لان الوكيل اذا قبض راس المال بقي المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا ذمته علي
ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان علي ان يكون
الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون واليه نبه المصنف بقوله في اسلام ولم يقل في اسلام اليه وصرف
لان كلا منهما عقد ملكه بنفسه فملك التمليك فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض
بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في
مجلسه فلا يبطل بمفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن
المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه لان
الحقوق متعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه واذا
لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الي ان يستوفي الثمن منه
حكي عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد
بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه
وله حبسه اي حبس الوكيل المبيع لاستيفايه اي الثمن من الموكل سوا دفعه الي البايع
او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكانه سلمه اليه فسقط حق
الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في
الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي
قبل حبسه للثمن هلك من مال الموكل اي يهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن
او بعده اي ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا لا كالغصب يعني قال زفر هو مضمون كضمان

المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس صار متعديا فيجعل كالمرهون اي قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عنده من يقول بضمان المبيع لانه مضمون بالثمن قل او كثر ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شي عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وهما كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من لحم يباع منه اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزماه العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يباع عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشرا السمين فخالفه واشترى الهزيل لهما ان الموكل ظن ان سعر عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزايد عليها فيكون الزايد له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشرا امة فاشترى عميا او شلا اراد بها فاسدة اليدين او الرجلين فهو اي شراوها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعميا او الشلا لانه لو اشترى عورا او فاسدة اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شرا الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العميا ايضا ولها الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق ترحما عليها او بشرا عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرايهما بالف ويجوز ان يعطف او بالف على باعيانهما وقيمتهما سوا فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله اي بقي من الالف مقدار ما يشتري به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشتري لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه ملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شرا الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شرا الثاني بما بقي لان غرض الامر

حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشرا هذا العبد او بيعه بالف فاشترى بعبده عبدا اخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالفين وقيمتهما سوا فهو اي شرا الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا ينفذ قيد بقوله لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر ما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سوا ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الامر في صورة الشرا اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من الف تجلى هذا الخلاف لهما انهما لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين فكان اتيا بما امر به من شرا العبد او بيعه بالف ولها ان انقسام انما يعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشرا عبد بالف فاداه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف فادعها اي الالف التي كانت ثمنه فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر اي للموكل عند ابي حنيفة وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر وقيد بقوله فاداه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللامر وقيد بقوله فادعها بشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور هذه ثماني مسايل فواحدة على اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف عليه لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكره او بشرا شي معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشرا لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا معينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه له ان المكيل والوزني اذا كانا دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشرا بالاثمان المطلقة وهو النقدان فصل في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشرا لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة لا مع العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بعمن شيت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة لكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته معهم بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة مع نفسه فلا يجوز وله

ان المعاملة مع هولا لا تعري عن التهمة ولذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه ويصح اي بيع الوكيل من غير هولا جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل والكثير وقيد ابثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو بالعروض جايز عند ابي حنيفة وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعروض شرا من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة اي اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها صح مطلقا او بعروض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بعينه جايز اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او الموزون ونحوه الذي صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة وبعض الخارج اي من غلة الارض لا يصح لكونه مزارعة وهي جايزة عندهما اي بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعني حقيقة وهي ان يستاجرها بالدراهم دون الزراعة لان الزراعة في معنى الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده وا لامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما ويجوز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان الوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف في العيون اوقال لبعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال المدة مما وراءه لا يجوز وبه يفتي ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المتاع اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشرا العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن توجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاولى منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان اشتراه لنفسه فلما راي خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين كان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس

ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عن غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته وله ان الوكيل مطلق فيتناول البيع جملة او متفرقا او بشرايه اي لو وكله بشرا عبد فاشترى نصفه توقف شراوه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل ولا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان ما هو مشترى الكل ويشترى النصف او لا تحت الصيد بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شرا الكل قد لا يتفق جملة ويكون شرى البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابي حنيفة بين هذه المسيلة والتي قبلها ان البيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشرا يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل والاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشرا الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد مخالفته فنفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او بيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه خالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال بعه في هذا السوق فباعه في سوق اخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق اخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير انفذناه على الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه في معنى لانه فعل ما امره به مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا يجوز وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباع صحيحا او عكسه محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امره ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذناه على الامر امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بشهر فباعه واشترط ثلثة ايام فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بنا على ان خيار الشهر جايز عنده فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر غير جايز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرط اي الوكيل بالبيع الخيار فاجيز وزادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع مالك

البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا او لزمه اي ابو يوسف البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل
حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة بالقول فلانها
العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا المعتبر بالقول او نفاه بهما اي قال محمد لا
يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كل منهما في معنى البيع ابتداء او ببدون ثمن المثل غير جائز
فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البائع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد
بالاشطر وفي المحيط الوكيل بالشرا اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاثة بطل البيع
بالاتفاق او يعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق
الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا كالصحيح او نصفه اي لو وكل باعتاق نصفه فكله
بالنصب اي اعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولو لم يرد ف
لكان احسن لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على ان الخلاف في ان الاعتاق متجز عنده وغير
متجز عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى او بتزويج امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة
ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو كذلك جائز عند ابي حنيفة لاطلاق التوكيل
وقالا لا يجوز عقده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح
عنده لانه كالوكيل بالشرا قلنا انما لم يجز في الشرا للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه
الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فتتحقق التهمة في الشرا
دون النكاح او بغير كفو هذا ايضا عطف على قوله بغبن فاحش ممن اي من النسا اللاتي تقبل لها
شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحوهن فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة
بناء على اصله من اجرا التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجها الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد
المطلق بالعرف المتعارف تزويج الكفو او بكفو ممن لا تقبل لها شهادته فهو غير جائز عند ابي حنيفة
سوا ولي عليها الوكيل او لا واستثنيا من الجواز من ولي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل
ولاية على من زوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما البيان لا
بالكفو وعدم الولاية هكذا اصلحت في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع
في اكثر نسخ المتن لفظ العبارة وهي او بغير كفو ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو جائز واستثنيا
الخ وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز
عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة فان في المنظومة وان يزوج بنته فباطل وجوازه ان
بلغت ثم فصل في هذه المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده
ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت وخرجت الى دار الاسلام فزوجه بعدما عادت امة وسبيها فهو اي النكاح جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده

نظرا

نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح
من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش
اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على الحمل بالاطلاق عنده
وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب
بان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشرا
النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص
واجب للصغير وحط من الدية شيئا لا يجوز ويلزمه الدية من الحقائق او عن موضحة يعني
لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطا او ما يحدث منها اي عن ما يحدث من الموضحة
كالسراية فصالح بخمسة الاف ان مات اي صارت الشجة صحيحة فله اي للمشجوج نصف عشرها
وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل خمسماية
للمشجوج قيد بالخطا لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما
يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث منها ايضا ولهذا
لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شي فلو اقتصر على الشجة كان
كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس
وارش الموضحة خمسماية درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا انقسم بدل الصلح عليهما
يكون بازا الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي فصل
في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان
الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك لا ببدل كما اذا قال امر امراتي بيدكما فانه
تمليك الطلاق ولذا اقتصر في المجلس وكذا لو قال طلقاها ان شيتما او عقد فيه بدل كالبيع
والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا يستبد براي
احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار العاقد وفيما عدا
هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد
وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف
الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب
الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اي تفرد احد الوكيلين
في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا
ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة
مع راي الاخر لكان اولى لانه انفرد احدهما بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا هل يشترط حضور الاخر
عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل

فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض
الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض
بان يقول لوكيله اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني
وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث
لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة
فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزناه
وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد
رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة
الاول فاجازه الوكيل الاول جاز فكذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول لان مقصود الموكل
حضور رايه وقد حصل وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول او الثاني ففيه خلاف
المتاخرين وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المنتقى
وكيل النكاح والخلع والوكالة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته
فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط
فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله لو عقد فعلم منه انه لو
وكله بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه
هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة
بالخصومة اذا ثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي
الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قيدنا بطلب
لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل
من المطلوب لانه لو وكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي بضمنها عقد
الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها
ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا
في النهاية وشرط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته
ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل
وان لم يعلمه ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل
لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا اشترط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل
العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب لهذا كما قبل قبول
الآخر والعزل يثبت عند ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد اي
يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا اكذبه الوكيل

وان

وان صدقه ينعزل اتفاقا وقيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا
كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا
او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا التصرف
فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام
المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلا يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت
الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت
ممتنع فكذا ابقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه
غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا
اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما الكثير فكالموت وقدره اي ابو يوسف
الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية
عنه لان الصلوات الخمس يسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا
مع اختلاف فصوله آية استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل
بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق
الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام
وباللحاق صار منهم وقالا لا ان حكم به اي بلحاقه يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي
قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يملك توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام
لا يعيده اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره
يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة
ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته ولكن لتباين الدارين تنفذ تصرفه واذا زال المانع
عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم تعد وكالة
وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد في رواية عنه
كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق
فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن
تصرفه ولو اذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل ٢ فحجر عليه او وكل الشريكان او فرق المأذون صح
احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه
العلم اما بطلانها في المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت
شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر
فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه

ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا نحمل هذا على ما اذا
هلك المالان او احدهما قبل الشرا فبطل الشركة فيبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل
حكمي فان قلت كيف صح لاحد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت
في الوكالة القصدية واما الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا
في الكفاية هذا اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا
يبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود
والخصومات واما في قضا الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما اذا خرجا بالعجز والحجر عن انشا التصرف
لا عن قضا الدين واقتضائه وكذا وكيلهما في المكاتب لو كوتب بعد ذلك وان المحجور لم تعد الوكالة
لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد بالحاجة والاذن الثاني ولو
عزل المولى وكيل ماذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقا الاذن العام او تصرف
الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امر ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت
الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها
فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها
لان الحاجة قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضا منع ابو يوسف الوكيل عن بيعه
مرة ثانية وقد يقول بقضا لانه لو رده بعيب بغير قضا اذ اقالة لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع جديد في حق ثالث
والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا الكلام بعد واذا رد عليه بقضا يكون فسخا
وكذا لو رده بخيار الرؤية او خيار الشرط او لفساد البيع لانه تصرف الموكل صار معزولا واجازه
اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل
فاذا عاد على حكم الموكل عاد عقوبته كما لو وكله بهبة شي فوهبه ثم رجع فليس للوكيل ان يهب لان الاول
رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضا في اصل بغير اختياره فلم يكن دليل
عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا كتاب الكفالة وهي في اللغة مطلق الضم
قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسيرها في الشريعة ضم الذمة اي ذمة الكفيل
الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدين لا في الدين هذا في لما قاله بعض المشايخ من الفقها
ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه
باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيا صح ولو لم يكن الكفيل مديونا
لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غير موجود كالوكيل بالشرا فانه
يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروا من
الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة
فرع لاصل الدين واما استحقاقها فليس بفرع لم ينفصل عنه كما ان البنا لا يتصور انفصاله عن العرصة

وجود او يتصور استحقاقا ولم يسقطوه عن الاصل بالكفالة يعني قال مالك الاصل بري عن
الدين بالكفالة لان الدين واحد ولا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في
الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة يقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف
الحوالة لانها تنبي عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانها عقد تبرع ابتدا فلا يصح
من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما وتجوز بالنفس احضار المكفول به
وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على
ماله نفسه ولنا ما روي ام كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم معه عمر واصحابه
اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي
وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح الكفالة بالنفس قولا
واحدا وفي العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو الذي عليه
بري الكفيل وان كان هو المدعي به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه
او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال تنعقد بالعامل فيه يعني ينعقد اذا كفل بعضو يعبر
به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس
وامثالها فيه لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجز شايع كان
قال تكفلت ثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجز الشايع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته
لانه صريح في الكفالة او بعلي اي وبقوله علي لان صيغة علي للالزام او الي اي وبقوله هو الي لان
الي يجي بمعنى علي ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله ان لم يود فلان فانا
ادفعه اليك نظيره ما ذكره في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شي ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه
كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي اسلم المكفول به
بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل
ذلك الوقت بري وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرا بمضي شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفايدة
التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني بري من الكفالة بعد الشهر يكون بريا بعده كذا في الخلاصة
والا حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبس الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان
يفصل هنا فيقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل يامره بالدفع لان الحبس جزا المطل وهو لم يظهر
من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار وهكذا في الحبس بالدين وفي
الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بغي اخر لا يحبسه وفي
الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يومر الكفيل باحضاره ان لم يمنعه ولا يسترد
كفالته لانه انما اعتبر ميتا كان في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه اي الكفيل او وكيله
المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر بري الكفيل من الكفالة

سوا قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بعد طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول
سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرا اذا دفع المكفول به نفسه
الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس
الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرا
وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يبرى تسليم الكفيل عند ابي حنيفة
حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه بتسليمه وقالا لا يبرا الا انه لم يات
بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من
مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر ويبقى التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب يعني لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاضي
اخرى في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرا وان كان قد حبسه
غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن وفي برية لا يبرا الكفيل
اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرا الكفيل بموته
اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وبموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له
اي لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان
لم اوف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن الالف التي عليه فلم يواف به في الغد لضمنه
اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة عنده لانه تعليق وجوب المال بالشرط
وهو غير جائز كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق
بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم يبرا من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة
بالمال فلا يبطل لوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت
بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون اخر للطالب
او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الف
يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها
في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس
ان مضى الغد ولم يواف به له في المسالتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا ايصال
بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل
بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد ففي تصحيح الثانية تاكيد لموجب
الاولى لانه لو لم يواف به للحقه ضرر بلزوم الثانية فيجوز وله في المسالة الثالثة انه باطلاق الكلام اخرجه مخرج
الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة
صونا للكلام عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي

التمام

القصاص او حد القذف من القاضي اي ياخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره
على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة كسائر الحدود وقالا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر
صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطأ او القتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي
التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقطها الشبهات من الا
لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف
سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عند
هما لا يختص بالقصاص وحد القذف بل يجري في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط
فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطالبه بخلاف سائر الحد وله ان مبنى الحدود كلها
على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا
الجبر بالحبس ونحوه كذا في التبيين ويحبس اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص لانه اي
تهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدلهما حتى يظهر الحق
بحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة
لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات
ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الى حين التزكية لا
حبس العقد لثبوت التهمة بين الشهادة الى ان يزكى البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى
فيقام الحد عليه بحضرة مولاه ويأمره ابو يوسف باخذه اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه
لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما
اي قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي حضوره
الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان
معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل يحضر في اليمين
فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه موجلا فصل في الكفالة بالمال
ويجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا
كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل
الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به كفلت عنه بالف
او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري
والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتى يقضى
به على البايع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يأخذه المشتري بالثمن اذا قضي عليه
بالاستحقاق وان كان البايع غايبا ويخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل
ولا يبرا الآخر بمطالبته من احدهما فان شرط براءة الاصيل انقلبت الكفالة حوالة كما اذا شرط

في الحوالة مطالبة الحميل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفا او تعذره نحو ما بايعت فعلي اي كقوله
ما بايعت فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملايم للكفالة لدلالة
على ثبوت الحق او اذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط
امكان الاستيفا او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد وهذا مثال
لتعذر الاستيفا لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم كهبوب الريح ومجي المطر
لانه بمنزلة تعليق المال بالخطر فلا يصح فلو جعلا اي كل واحد من هبوب الريح ومجي المطر اجلا
كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السما او تهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا
ولا يصح تعليق البراة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق من الكفالة في رواية لان الابرا عن
الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد برده
لانه ليس باسقاط وبخلاف الابرا عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما
عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم تقم البينة
كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه ينبغي ان يحلف على
العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول عنه بما اكثر مما اعترف
الكفيل لزمه اي ذلك الزايد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن
المقر ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ويرجع
في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه
حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالادا فنزل منزلة الطالب دون
الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورا لا يرجع
الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه
فيكون متبرعا فيه واما اذا كان ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان
يتكفلا ولو قال المخير خليط اي لمن لم يكن مخالطه في الاخذ والاعطا ولم يكن بينهما مواضعة على
انه متى جا رسوله هذا او وكيله يقرض منه ولا هو في عياله اقض دَيْني لا نا القاضي بغلام يعني فاقضي
المامور القاضي كما له اي ابو يوسف المامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا
يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا وقيد
بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني رجع اتفاقا وقيد نا بقولنا لا هو في عياله لانه لو كان في عيال او
الامر في عيال المامور رجع اتفاقا له ان القضا انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان
انما يامر بقضا دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون دينا

للمامور

للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان اذ ارى غيره مماطلا في دينه يامره بالقضا فلا يرجع
بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الادا لان المطالبة يستلزم سبق الملك وانما يملك
الكفيل بالادا بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الادا لانه نزل منزلة البايع من المشتري في الحقوق
والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل بطالب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول
عنه حتى يخلصه اي الكفيل لان ما لحقه كان لاجله فله ان يجازيه بمثله ويبرا الكفيل ببراة
الاصيل اذا ابراه الطالب او استوفا منه لان الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرا الاصيل
ببراة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين وان
اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخره لا بالعكس
اي لا يتاخر عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع في الحكم هذا اذا اخر الطالب واما اذا
تكفل بالمال الحال موجلا الى اجل يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل
وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين لذاته في التبيين ولو قال الطالب للكفيل برات
بامر الاصيل بريت الى برجع الكفيل على الاصيل بالمال اي بالمال المكفول به لان قوله
الي يدل على البراة المنتهية الى الطالب المبتداة من المطالب وهذه البراة لا تحقق
الا بالايفا فيكون ذلك اقرارا منه بالادا او ابراتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابراتك
لم يرجع الكفيل على الاصيل بشي لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالادا او بريت اي لو قال
بريت ولم يقل الي الحقه ابو يوسف بالاول اي بقوله بريت الي فيرجع لانه نسب البراة
الى المطلوب وذلك انما يكون بالادا لا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله ابراتك لان براة
الكفيل يحتمل ان يكون بادايه وان يكون بابرا الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب
غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرا الدائن الكفيل الميت عن
دينه فرده وارثه حكم ابو يوسف بانه اي بان الابرا يرتد لان رد الوارث كرده وخالفه
اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورد في هذا
الكتاب لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه
باذنه فعتق فادى المال المكفول به منعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد
باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادايه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع
اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حين
انعقادها لم تكن موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الر
ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بكذا من المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام
المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه
اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة لدعوته جحدها او لا فيناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضا القا

فصار جحوده كعدمه ولو تعجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فادى ورثته من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا الحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال وقيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مورثه ولنا ان الدين حال في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به او المكفول يصح اتفاقا من الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانها جائزة بلا قبوله لان هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا يصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال الاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه وكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين يامره يرجع به في تركته لما ذكرنا وتجيزهما ابو يوسف مطلقا اي قبل المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فيشترط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وهي اي الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا تصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة به لدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا يصح من الماذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرار للغرما لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز اتفاقا قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرما يجوز وقولنا عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اي المولى ماذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سعى العبد للغرما اتفاقا ثم اذا عتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة يعني العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا تنفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذ عند العتق وانفذاها بعد عتق المولى لانه حر مديون عندهما استقر ذلك في باب العتق ان شاء الله تعالى وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ

اتفاقا

اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه غير مضمون ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشري او بيع فاسد والمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشيا صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة بهما غير جائزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بما هو امانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح اصلا والكفالة بما هو امانة واجبة التسليم كالعارية جايزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب شي فان ضمن تسليمها ممن هي في يده جاز وهي هنا اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جايزة لانه ضامن عندهما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت لعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لا لانه دين على المكاتب حيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا يصح بمال السعاية عند ابي حنيفة ويصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكفلا اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كل منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو كفلا عن ثالث اي عن رجل اخر بالف مثلا وكفل كل منهما عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الاخر والكفالة عن الكفيل صحيحة كما يصح عن الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يوديه على الاخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوايهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى نصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما ادبا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع المودى على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال عنه بامره كتاب الحوالة وهي اسم من الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي ولا يتصور في العين لانه نقل حسي برضا المحيل وهو

المديون لانه يوخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال
عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان الاشتراط
رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الداين لان
الدين حقه فلابد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحتال عليه وهو الذي يقبل
الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكما براءة المحيل من
الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول
اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى
فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرا اعتبارا بالكفالة لان كل منهما عقد مشروع للتوثق ولنا
ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة
الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار
من هو احسن من المحيل في القضا فلو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال بطل اي ابو يوسف الابرا
لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق في
ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر ولم يثبت الرجوع اي رجوع المحتال
على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا
يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين
وهو اي التوى ثبت عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحال
عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها وفي الجحود مع الحلف تفسخ بها عند بعض
مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقايق او يموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت
موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال
لان العسرة هو الاصل وقالا اي ثبت التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحال
تعجز عن اخذ حقه منه بحكم كما تعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس
لا يتحقق بنفس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اخذ المحال عليه ما
التزمه قسمنا المال المحال به بين الغرما اي غرما المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال
وقال زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من
غير من عليه الدين فلا ملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرما بخلاف
الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريما له على المشتري بالثمن
ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضا او بغيره او تقايلا بلا عقد او هلك المبيع قبل
القبض حكما لم تبطل الحوالة وللغريم ان يطلب المال المحال به من المشتري وقال زفر بطلت الحوالة
وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع

ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمنفسخ ولا يظهر ذلك في
حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحتال
عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع
لك علي لم يقبل المحيل لان سبب الرجوع وهو قضا دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه
بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة باطل لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي
يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او اي اذا طالب المحيل المحتال بما احاله
الحوالة بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني
بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو منكر
فالقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان
لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن
الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه
المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل
اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وانما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض
فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمصالحة خلاف
المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير وهو مع الاقرار
ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا ينكر ولا يقر والانكار وقال الشافعي
لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فانما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا
يجوز ولنا قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعى عليه وكل ذلك
جائز وليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان
شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول
فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة
المال بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة
في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان
كان باقل من المدعى فهو حط وابرا وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح
عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها اعتبر
اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر
بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه
اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق
فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق

اي جميع المصالح عنه رد جميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض
رجع المدعي على المدعي عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فبحصته
اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه
هذا اذا لم يكن المشتري فيه عيب فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة
في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله و افتداء اليمين وقطع الخصومة في
حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في
الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت
كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
يوجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة
يعني اذا ادعى داره فصالح عنها بدفع شي لم يجب فيها الشفعة لانه يزعم انها داره كما كانت
و ان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما لافتداء اليمين الصالح عنه ووجبت يعني لو
ادعى على رجل شيا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي
يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان
يؤاخذ بزعمه وان استحق فيه اي في الصلح عن انكار اي في الصلح المصالح عليه رجع
المدعي الى الدعوى في كله اي كل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عليه
في بعضه اي فيرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل له فاذا لم يسلم رجع
بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد
المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذل ليبقى المدعى به له من غير خصومة فاذا استحق لم
يحصل مقصوده فليسترده ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين
اخذ من المدعي او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض
ورجع بالخصومة ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يفضي الى منازعة ولا يصح
الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل
الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا
الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما
دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا
كان له على آخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه
اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا ان فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا
يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شي معلوم ثم استحق بعض تلك الدار
لم ترد شيا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق

كل

كلها رد كل العوض لخلوه عن شي يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم
مقدار جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا
عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه ويبطل
دعواه وقيد بقوله بعض منها لانه لو صالحه على شي آخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم
يبراه لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد
بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة
فصولح على صوفها بجزه اي بقطعه اجاز ابو يوسف ومنعه محمد والمشهور رواية عن ابي
حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو
صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحقائق جوازه مشروط ان يجزه من ساعته لان ما
جاز بيعه جاز الصلح عليه ولا يجوز بيع الصوف كذا في الشرحين لكن ذكر في الاسرار لو صالحه على صوف
على ظهر شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف ولا رواية فيه عنه لما انه صلح على بعض المدعى
فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز بخلاف
اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز
تعليق الصلح كان يقول اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان يقول صالحتك
على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح المسلم انت الحكم
بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال للذمي ان اسلمت كانت الحكم بيننا في الغد او اسلم الذمي
منعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فجعله حكما لان هذا التحكيم تفويض فيصح تعليقه
كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه
بخلاف التوكيل وتوليه القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف
ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من الصلح عن المال في المال او
بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلفي الجنس
بان يصالح على السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة
بجنسها من المنفعة وجناية عمد كقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف
يعني من بدل له من دم اخيه المقتول دم فليتبع المطلوب ما صالحه وليؤد الى العافي حقه
وافيا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس وخطا في النفس لان موجبه المال والصلح عنه
كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص
ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطا بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد يسقط
القصاص ولا يجب شي لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح
من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطا فبالخطا

فيهما وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا حد
اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد كان لان الحدود حق الله والاعتياض عن حق الغير
لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على عبد من العبدين فاذا
احدهما حر فله العبد الاخر عند ابي حنيفة لانه سمي ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح
ونصف الدية اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمي المالك وعجز عن
تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه تعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف تمام
الدية بقيمته يعني اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له
ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفى او
صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو
باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطا فالدية
على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شي لان العفو عن شجة عفو عن موجبها والسراية
من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعلى ما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة
فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن يسقط القصاص بشبهة العفو فيجب
الدية بخلاف ما قاساه عليه لان لفظ ما يحدث متناول للموت وانما وضع في السراية اذ
لو برا بحيث بقي له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالحه عن
ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك او برا فان قلت كان ينبغي ان ينتقض بعض
الصلح لان الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الاخر قلت تاويله
ان برا وقد بقي منها اثر ليوجد القايم والحادث منها جميعا من الحقايق ولو قتل مدبر
خطا فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضا القاضي ودفعه اليه او على قيمته
بغير قضا في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شا رجع
على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه مطلقا اي صاحباه بلا تخيير وان
شا رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ليرجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل
الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك
الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح
عليه عبدا لان صلح ولي الاول الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم
او قيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا
الصلح لكان حقه خمسماية درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما
دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضا لانه لو كان بقضا فقوله كقولهما هذا كله
اذا دفع القيمة الى ولي الاول ولم تكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه بغير قضا فان اولياء

الاخر

الاخر هاهنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما
ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه
فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضا القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب
الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه
الى الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضا لانه مجبور في الدفع كالوصي اذا صرف
التركة الى الغرما بغير قضا وظهر غريم اخر يضمن وان كان بقضا لا يضمن ولو غصب عبدا
فابق او مات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جايز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في
العبد واراد به ما ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من
جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف
فيما اذا كان الصلح في الكثير قبل القضا بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح
على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابتة في
ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها لكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باقية على
ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار
ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضا
بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدته ثم صالحته على
مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه اعلم ان النكاح قايم والاخذ
لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا يحرم عليه ما اخذه ديانة او ادعت هي نكاحا
فصالحها على مال لتترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لرفع الخصومة ومن جانبها
زيادة في مهرها وقيل لم يجز صلحه في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها
ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطا شي لاجلها وان لم يجعل فرقة يبقى الحال على ما كان عليه
من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شي او ادعى عبودية رجل اي لو ادعى عبوديته رجل
فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لاكن
لا ولا له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لرفع الخصومة والنهاي اي تادب
الشريكين في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا
وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا
عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايي لان الغلة على الشيوع جايز اتفاقا وقيد
بغلتي عبدين لان التهايي في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة
دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهاياه في خدمتهما فكذا في غلتهما

وله ان التسوية في القيمة واجبة ولم يوجد في غلة عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا تتفاوت ظاهرا فاسلكت المجادلة **و** **هو**
اي التهايي **في ركوب دابة او غلتها وغلة دابتين او ركوبهما اصلاحا** اي على وجه
الصلح بينهما **جايز** عند ابي حنيفة **لا جبرا** اي لا يجوز التهايي على وجه الاكراه عنده **وفيما**
اي التهايي **في غلة دابة** سوا كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد **واجازاه**
في الثاني جبرا وهذا بنا على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيهما فكذا
في غلتها وعندهما تقسم جبرا فكذا تقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان هاهنا ثمان مسايل
اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب
دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جاز
اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة
بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور
كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق ولهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر
ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلة عبدين وركوب دابة او دابتين وغلة دابتين لكان
اولى واخصر اذا فترق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه
وليس كذلك كما عرفت **ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اخر**
الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه
اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر اخر
لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازا هذه الزيادة فيصير دينا على
المسلم اليه فصار كانه اسلم راس مال يصير دينا فانه لا يجوز **ولو زاد ذلك العشرة** عند
ابي حنيفة يعني اذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب
السلم **وابطلاه ذلك ايضا** اي المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيا من راس المال لانه لو
حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم يصح فيبقى العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده
نصف كر بعد انقضا الاجل وله ان المسلم اليه قصد بزيادته تبيين اخراج ثلث راس المال
عن السلم الاول وجعله مقابلا لهذه الزيادة فلم يصح الزيادة لما سبق بيانه بقي اخراجه صحيحا الثاني صح
اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادته بعد تمام الاجل لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل في
وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس
المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة فيلتحق باصل العقد
من الجانبين **ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير**
جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سوا كان ثمن الكل منقودا
في المجلس اولا **وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس** بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير جنس

العيب

المعيب اذ لو كان الزايد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم يكن موجلا
بل يصير بيعا لا يجوز اتفاقا وهذا الخلاف بنا على ان اعلام قدر راس المال شرط عنده وغير
شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن مقابلة
هذا الزايد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم
ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذه لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن
مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال **او على خدمة عبد** يعني ادعى حقا على اخر فصالحه
على خدمة عبده **او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك** ارضه صح
المدعى عليه قبل استيفا المنافع **لا يبطل** اي ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك
نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد
فكذا هذا **او المدعي** اي لو هلك المدعي **يبطله** اي ابو يوسف الصلح **في الركوب واللبس**
لا غير واجازه في الباقي لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ورضي المدعى عليه برضى ايهما
من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والسكنى والخدمة اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث
مقام المدعي **وابطله** اي محمد الصلح **في الكل** لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم
الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين **او محل المنفعة** اي لو هلك العبد او الدار او
الارض او غيرها **بفعل ضامن** اي بان اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه يجبر اي ابو يوسف
المدعي **في مطالبة عبد الخدمة** يعني ان شا يطلب من المدعى عليه ان اشتري له عبدا
فيستوفي الخدمة لانه في حكم الموصي بمنفعته فلا يبطل بهلاكه **او نقض الصلح** يعني ان شا نقض
الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه **وابطله** اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة
له عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه
المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شي
فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر التسليم كما مر ولو اهلكه
المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى
بقيمة الهالك لان التقصير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا
باعه بعد مدة الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي
فان استاجره منه اي المدعي عليه العبد من المدعي **بعد ما صالحه على خدمته** مدة معلومة
وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجيز اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا
يبطل الصلح **ومنع محمد** اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر
المستاجر من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز **وكذا هذا وا اجاز تضمين الاجير الخاص والمودع**
بعد دعوى الهالك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال

ردد بها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك
او قال استهلكها فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين
في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وتقييد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع
الاستهلاك وهو منكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا
حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يصح كذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هنا
لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق
في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح **وعما لرد بعيب حادث قبل
القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب** يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع
على ابرائه من كل عيب ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به
عند ابي يوسف **وخالفه محمد** لان الابرا اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون
ما يستحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك
الا بصرف الابرا الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد **فصل
في الصالح في الدين** والوكيل به والتبرع **واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة**
لان في جعله كذلك ربا **بل يكون استيفا لبعضه واسقاطا للباقي** تصحيحا لكلامهما بما امكن
كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل الطالب مسقطا
القدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة
جياد فهو غير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد
فيكون معاوضة فيلزم ربا **وعن حالة بمثلها** اي صالح عن الف حالة بالف **موجلة** فانه جائز
فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز **لا عن دراهم**
اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة **بدنانير موجلة** لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم
تكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا **ولا عن الف** اي لا يجوز الصلح عن الف **موجلة
بخمسمائة حالة** لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة
كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قيل على هذا لم جاز صلح المولى مكاتبه عن
الف موجلة على خمسمائة حالة لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا
مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الكتابة ليعتق
قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهذا مندوب شرعا **ولا عن الف سود** وهو
جمع اسود **بخمسمائة بيض** لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا **ولو قال لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك
بري من الباقي** يحكم ابو يوسف **ببراته مطلقا** اي ادى غدا او لم يود لان على المعاوضة ولا

عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه **وقالا ان لم يؤد في غد يكون ربا او لا**
اي ان لم ينقد **عادت الالف** عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا للتصرف او للتعارف
والادا في الغد يصلح عوضا لانه قد يحصل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الادا بالوقت يصح ابراؤه
اتفاقا لان مطلق الادا لا يصلح عوضا ولو قدم الابرا بان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف
على ان تعطيني غدا يصح الابرا اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابرا اولا ووقع الشك في تقييده
باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان تقييد الابرا ذكر اولا ولو قال
ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بري من الباقي لم يكن الابرا باطلا لان في الابرا معنى التمليك
فلا يصح التعليق بصريح الشرط وفي الابرا معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط
غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تطلقني كذا فلم يطلقها فالمختار ان المهر باق
**ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة وعشرة دراهم على ان ينقد
خمسين ويوجل الباقي فنقدها** اي الخمسين **قبل التفرق يجوز** اي ابو يوسف ذلك الصلح
وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا
في الصرف فافسده ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود
اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون
الباقي موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول قوله ويوجل الظاهر انه معطوف على
ينقد لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه
ولو وكل رجلا **في الصلح عن دم العمد او عن** اي في صلح دين **ببعضه فصالحه لم يلزم
الوكيل ما صالح عليه** لان الصلح في هاتين الصورتين ليس مبادلة عن مال حتى يكون كالبيع فيها
الوكيل بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح **الا ان يضمنه**
اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح **ولو تبرع به غيره** اي لو
صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره **فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف علي
او على الفي هذه** بان نسب المصالح المال الى نفسه **او على هذه الالف** بالاشارة اليها فقط **صح**
الصلح في هذه الصور **ولزمه تسليمها** الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار
كالكفالة بغير امر المديون **وان قال على الف** ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه **توقف** الصلح
على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال
كان عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته
فصل في الدين المشترك والتخارج **ولو صالح احد الشريكين** في دين اشتركا فيه على السوا
من نصيبه **على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه** اي بنصف الدين لان حقه كان
عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته **وان شاء اخذ نصف الثوب** لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو

مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة
لان المقبوض ارجح من الدين فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه
ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح
فالمصالح بالخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر
المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ الثوب ربع الدين فاثبتنا له الخيار دفعا للضرر وقيد
بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه
حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مرادا منه خلاف جنس الدين لانه لو
صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل للشريك ان يشاركه فيما قبضه او رجع على المديون
لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه
فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه
شركه الآخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اي بباقي الدين على الغريم
لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات
الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا
لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها
سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته مثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع
الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون انما لم يجعلوه
مشاركا في الثوب كما جعلوه كذا في الثوب للمصالح عليه لان الشرا مبادلة من كل وجه وليس المشتري
باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين
على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح ولو كان مكانه شرا لا يبطل
كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة
الشرا فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا ولذا لم يخيروا المشتري في دفع ربع الدين كما خير
المصالح فيما سبق لان الشراء يبنى على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح فلا يتضرر المشتري
بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه
فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من الدين منع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته
وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى
عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين بالاتلاف
فصار كقبض الدين فليعلم اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون اذ لو غصبه منه
ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وتقرر بالاحراق اذ لو تزوج احدهما

بنصيبه امرأة بان كان لها دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار
كما لو ابرأ او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكن المشاركة فيه هذا اذا اضاف
عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة توقع المقاصة بنصيبه رجع عليه شريكه اتفاقا لانها
لم تملكه وانما ملكت غيره ثم التقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه
على راس المال جاز عند ابي يوسف الصلح ومنعاه اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة
صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده بطل وبقي
السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان لا يجوز اتفاقا
كان قولهما في طرف النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يردف وان كان عندهما ان الصلح
جائز ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه
اعلم ان هذه المسألة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما راها في بيوع المنظومة كتبها في
كتاب البيوع ولما راها في صلح القدوري وذهل عن ذكره لطول العهد ذكرها هنا له انه تصرف
في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا منهما ثم اقال احدهما نصيبه فنصيب شريكه
بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع الى المسلم اليه ولهما ان هذا
تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر
العاقد فلا يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل الوجود عقد البيع حتى لم يجز
الا بوجودها فيكون اصلا في رفعه فتكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح
الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان
او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة
لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه يصح لان الجهالة فيه غير مفضية الى
المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه
المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز
حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة
فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فالمعطى ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على
فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض
في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه على نقد زائد اي
لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب
الكائن في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بالمثل والزائد على حقه من بقية التركة لكن لا بد من
التقابض فيما يقابل النقد من هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار
يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا

لعدم الربوا وان كان فيها اي في التركة دبون فاخرجوه منها اي المصالح من الدبون على ان يكون
الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة
فيبطل ثم تتعدي البطلان الى الكل لان الصفقه واحدة سوا بين حصة الدين او لم يبين عند
ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرا الغرما من
نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة
اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في
هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب
المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوا عما ورا الدين ويحيلهم المصالح على استيفا نصيبه من الغرما كذا قاله صاحب مقدم
الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن تضرر التقديم في اصول مال والاوجه ان يبيعوا كفا من تمر
ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما كتاب الهبة وهي في اللغة التبرع وفي الشرع
تمليك العين بلا عوض تنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك لان يصير الموهوب
ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا
ما روي ان ابا بكر قال لعايشة رضي الله عنها في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من
تمر بالعالية ولم تكوني قبضتيه انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض شرطا لما قال ذلك
وكذا الخلاف في الصدقه من الكافي شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب
في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له
بالقبض دلالة وهذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او قفيزا
من صبرة فان جده او كاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا
باذنه صريحا وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه
كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز
القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول لو قبض
الموهوب له ولم يقل قبلت صح ملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي
المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والا
برا يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برا وقال زفر قبول الهبة شرط
ولا يرتد الابرا بالرد لان الابرا اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بما في اللفظين
فاعتبرناه مالا في حق لفظ الهبة لانه موضوع التمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرناه اسقاطا
في حق لفظ الابرا لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين
تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين

حطها

حطها ولو قال كل انسان تناول من نخلي فهو حلال له قيل لا يحل له لان من تناوله لزمه الضمان
وابرا عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر
الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير
ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب
في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وفي التتمة القبول شرط في الصور المذكورة
حتى لو لم يقل قبلت لا تجوز الهبة وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل
بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد
به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يوكل كقوله اطعمتك هذه الارض يراد به العارية فيقع
لها كذا في المحيط والهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة
لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك
لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة
وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب
باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال
متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل
فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك
وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك النفقة فقط فيحمل عليه للتيقن وفي الدراهم
كان القرض ممكنا فيحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد
موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهي
عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى يحتمل التفسير وصالح ان
يكون تفسيرا لقوله داري كانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فجملة وهو لا يصلح ان
يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يعتبر به اول الكلام
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام تتقيد بالنية لان الحمل يراد به
العارية والهبة واذا نوى الهبة تعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية
وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم
يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على
اعارته لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه تحمل على الهبة كذا في
المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا ينقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما
ينقسم الا محوزا مقسوما كنصف دار اي كما لم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان
الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص

عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه
من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي
بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب
نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه
لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع
الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي المجرد رجل اعطى
رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا لجهالته وان قال نصفهما
لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن
والجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما المقطوعة فلا يجوز ذلك
حتى يفرز وان وهب دقيقا في حنطة ودهنا في سمسم لم يجز وان استخرجها وسلمها
اي الموهوب له لان الموهوب له معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف
هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه
قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة فيما مع الشبهة والتسمية كالحقيقة
في باب الربا والحق لا يكفي في صحتها لهما اعلم ان الضابطة في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك
الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب
الزرع او التمر دون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب
مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون
للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا
جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب
الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل
غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها
وسلمه دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان دارا من واحد جاز لان الموهوب
له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصفها لاشتمالها عليه وهبة الواحد
دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار بينهما او بين فقال لهذا نصفها ولهذا
نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين
من اثنين غير جايزة اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجايزة اتفاقا على رواية
الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله
وغير جايز على رواية الاصل لان الصدقة قد تكون لله في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك

لا يثبت في الشايع فلم يقع لله في ضمنه اما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو
رهنها عند رجلين ولهما ان هذه هبة النصف من كل منهما فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه
وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل منهما
كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي ولو وهب
لاحدهما ثلثيها اي ثلثي دار وللاخر الثلث اي ثلث دار اجازهما محمد وقالا
لا يجوز وفي الحقايق انما وضع في التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما
ووضع في التفصيل مع التفضيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون
التفضيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف
درهم لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف هكذا اما ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل
منهما هنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو
يوسف فلم يجوز هنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة
افرد سهم كل منهما فلم يمكن جعل الموهوبين هبة في صفقة واحدة وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق
الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمة لقيمة الموهوب
وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة مال الصغير بالعوض غير جايز اتفاقا وقيد بشرط العوض
لان الهبة بلا عوض غير جايزة اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت
اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها
ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهب ابوه اي وهب الصغير الصغير شيئا ملكه بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق بين ذلك بين ان يكون الموهوب
في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن
او المستاجر لا يجوز لان كلا منهما قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي اي اذا
وهب الصغير اجنبي قبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال
ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد ووصيه
ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال الاب او لم يكن ولو غاب
غيبة منقطعة جاز قبض من يليهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد
عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته
الصغيرة مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حجره
كغيبته ولا كذا غيرها اما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب كان لم يكن له حق انتزاع الصغير
منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب
ان ينتزع الصغير منه وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن

اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فلاحق التصرف
النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا
اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فيستبد نظرا له ولو وهب لابنه وفضل بعضهم اي ابو يوسف
الاب بالقسمة اي بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي
المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا بأس به لما روي ان ابا بكر فضل عائشة
على غيرها من اولاده في الصحة حال الصحة وفي الحقايق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في
المحبة لا يكره اتفاقا كالميراث اي قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا
لقسمة الشرع بعد موته فصل في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد
في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وغيره اي الرجوع ابدا
لهبة الاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له
على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو
القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي
لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهبه لولده
ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض عنها وتأويل ما رواه
ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير قاضي ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه
عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول لو اردف المص قول الشافعي بقوله
الا الوالد فقط فيما يهبه لولده لكان اولى لان قوله غير مفهوم من قولنا فان هلكت اي العين
في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد
القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية والزوجية لان الرجوع يؤدي
الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع لان الرجوع
معها يؤدي الى التفرقة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته
له لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ
العوض ظهر ان مراده من هبة ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذه
هذا بدل من هبتك كما سيجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه
بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر لانه ملكه بالقبض فصار كسائر
املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا
يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه
كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشتري بعيب ليس

للواهب

للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشرا
لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه
في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حق الموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ
في حق الكل وبموت احد المتعاقدين اما بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن
ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب
فلا يرجع وبحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة
في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع
ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد
من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك من الكفاية والشامل
يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن
الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا
في المحيط وذكر في المنتقى لو نقل الموهوب له من مكان الى مكان بالكرا حتى ازدادت قيمته
يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع ابطال الحق الموهوب
له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل
دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث
تمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة تؤدي الى الربا لا نقصان
بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في
قيمته لان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها
ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب
لعبد اجنبي او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي
حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه وله ان الهبة وقعت للعبد
ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا
ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسئلة
وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن فائدته ترتب بغيره والمنع عن الرجوع
كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فثبت الرجوع ولو كان العبد
ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله
الرجوع اتفاقا من الحقايق او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق
يجيزه اي ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه
فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا

اي ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا لمولاه لا من كل وجه وخالفه
ابي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت
الملك له ابتدا بالعجز انتقل الي مولاه فصار كانتقاله الي اجنبي قيد بالعجز لانه مادام مكاتبا
او ادي فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقايق وقيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم
محرم منه لم يرجع اتفاقا وان كذا في المحيط وا ملو في القيم للزيادة يعني اذا امتنع الرجوع عجز صح
في الموهوب بزيادة متصلة او نحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع
كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا
ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان
ثابتا في صورته وماليته لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول
للواهب المنكر للموهوب له في دعواها اي في دعوي الموهوب له لان الموهوب
زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عنها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب
يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق
الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في
مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال
خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصور المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان
غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من
خلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريح البدل او عوض لان ما
اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة
واجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الروايات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا
بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتي لو لم يبينه كان هبة مبتداة تصح لكل منهما
ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقايق وقيد بالقبض لان التعويض
تمليك مبتدا فيشترط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي
علي الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع بنفسه لا يوجب الضمان الا
اذا قال عوض عني علي اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب
له بنصف العوض وان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير
الموهوب ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض
رجع في الهبة اي في الموهوب ان كان قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان
كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض منعا
من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في

الموهوب

الموهوب بقدر المستحق قياسا علي رجوعه الي العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان
بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب
له مستغني عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب
الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن
العوض مشروطا في العقد وان كان وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق وفي
الحقايق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع كل الهبة اتفاقا واذا اتلف الموهوب
المستحق يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له
قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع علي الواهب ما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه
السلامة واذا شرطا العوض بان قال وهبتك لتعوضني كذا اعتبر ما حكم الهبة قبل القبض
فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر ما حكم البيع بعد القبض فيرد
بالعيب وخيار الروية ويوخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض
وبعده لان التمليك بعوض في معني البيع والمعتبر في العقود هو المعني ولنا انه اشتمل علي جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه ولو
ضحي بالموهوب او نذر التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحي بها او قال لله
علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع سقط اي ابو يوسف الرجوع لانها
خرجت من ملكه الي الله بتعيينها للقربة فصار كما لو تصدق بها وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع
لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة
بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه فان رجع الواهب لا ضمان علي الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة
الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر تصدق بدنه فتعين بدنه موهوبه بدله فاذا رجع الواهب
فعلي الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك فيهما مضمون لانه بالنذر الزم عليه تصدق لحم
فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد الوفا بالنذر وذكر في المحيط قيد بالتضحية
اذ لو ذبح من غير تضحيه بقي حق الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية عن
الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب
من الحقايق ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه سقط الدين عن العبد
لامتناع ان يثبت للمولي علي عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد عند اي ابو يوسف
الدين لان بطلان الدين كان لعله الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال
محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كما قيل بحر اذا دخل عليه الماء حتي كثر سال ثم عاد الي القلة
لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد في رواية اي رواية هشام
عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به فيمنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب

جارية إلا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لأنه تبع لها فينزله منزلة الوصف
فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لأنه عليه السلام أجاز العمرى
وأبطل شرط المعمر ولو أعتق الحمل ثم وهب الأم جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق أن الحمل
بالإعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة
يمنع صحة الهبة **فصل في العمرى والصدقة** **وتجوز العمرى** وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب
له أو الواهب بشرط أن يعود إليه أو إلى ورثته إذا مات الموهوب له **للمعمر** وهو بفتح الميم
من وهب له لصحة الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر **في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط**
أي شرط العود إلى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهب له **وتجيز** أبو يوسف
الرقبى وهو أن يقول داري لك رقبى معناه إن مت قبلي فهي لي وإن مت قبلك فهي لك
كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره وإنما جازت لأن قوله داري لك هبة وتمليك في
الحال كالعمرى فيبطل اشتراط استردادها **وأبطلاها** لأن معناها تمليك مضاف وتعليق
الملك بخطر فتكون الدار عارية عندهما والموهوب له مأذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فإنها
تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبس وهي
من مسائل المنظومة وقد أهملها المصنف ولو لم يردف قولها لكان أحسن لكونه ظرفا التي من
قوله **ولو قال جميع ما لي أو ما أملكه لفلان كان هبة** لأن مملوكه إنما يكون ملكا له بعد التمليك
وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق إن كانوا يذهبون
بالنهار ويأتون بالليل إلى ذلك المنزل يدخلون في إقراره **أو بما ينسب إلي أو يعرف بي** يعني
لو قال ما هو منسوب إلي أو معروف بأنه في يدي فهو لفلان **كان إقرارا** لأنه لا يفهم منه التمليك
وإنما المفهوم منه أنه ملك لفلان وإلي منسوب إليه فيكون إقرارا **وشرط القبض في الصدقة** لأنها
تبرع لا يصح إلا بالقبض أو ردها بصيغة الوفاق مع أن لمالك فيه خلافا كما سمعت في أول الباب
ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة **كالهبة ولا رجوع فيها** أي في الصدقة لأن المقصود منها هو
الثواب وقد حصل **بعد القبض ولا في الهبة للفقير** أي لا رجوع في الهبة للفقير لأنها في المعنى صدقة إذ
المقصود منها الثواب **ولا الصدقة** بالجر أي لا رجوع في الصدقة **على الغني** لأنه يراد بها الثواب
إذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب **ويجوز الصدقة**
على فقيرين لأن الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله كما قال الله تعالى في شأنه ويأخذ الصدقات
وهي أي الصدقة **مما يقسم على غنيين** لا يجوز عند أبي حنيفة وقالا يجوز قياسا على الصدقة على
فقيرين وله أن الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا يجوز عنده اعترض في هذا المقام علي
بأن هذا الكلام مناف لما سبق لأن الصدقة على الغني إذا كان كالهبة معنى كان الغني لو
يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة مع أنه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني أقول يمكن

أن يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم أن الغرض للمتصدق الثواب ومن
جهة معناها يفهم أن غرضه العوض إذ هو الظاهر فاعتبر الإمام الأعظم ههنا جانب
المعنى لأنه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوزوا الرجوع لكونه مكروها
ولم يتعينوا الثلث على من نذر التصدق بماله أو ملكه وقال مالك يجب عليه إخراج
الثلث لأن في إيجاب الكل إضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا **ولا عمما** يعني ما
أوجبنا إعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية **بل يخرج في**
المال أي الناذر عندنا في نذره بماله **جنس ما يزكى** أي جنس ما يجب فيه الزكوة
كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لأن الله تعالى أوجب
الصدقة فاعتبر إيجابه بإيجاب الله بخلاف الوصية لأن الشرع لم يوجبها في المال وفي
المحيط لو كان له ديون على الناس لا يدخل في الصدقة لأنه ليس بمال مطلق وأما الأراضي
العشرية فتدخله عند أبي يوسف والأراضي الخراجية فغير داخلة بالإجماع وفي الملك الكل
يعني يخرج الناذر في نذره أن يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لأن الشرع لم يوجب
الصدقة في الملك حتى يعتبر إيجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ **ويمسك الناذر بقدر**
النفقة لنفسه وعياله **إلى أن يكتسب** مالا لأنه لو تصدق بالكل أول الأمر احتاج
إلى السؤال أو الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثلا أي مثل قدر النفقة لأنه استهلك
من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة بقي الزكوة دينا
عليه قالوا إن كان دهقانا يمسك قوت سنة لأن القوت له يتجدد في كل سنة وإن كان
تاجرا يمسك قوت شهر لأن التجارة تنفق في بعض الأحيان في كل شهر وإن كان محترفا يمسك
قوت يومه **كتاب الوقف** وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه
وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فتكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى من
وجه **الوقف جائز** روي عن أبي حنيفة أنه غير جائز لأن الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة
فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه أنه جائز فإن قلت إذا كان جوازه اتفاقيا
على هذه الرواية فكيف أورده بالجملة الاسمية الدالة على خلافها قلت هذه الجملة في معنى نسبه
رواية فلا يدل على خلاف لأن قوله **ولزومه** يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله الوقف
جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه **ولزومه** أي لزوم الوقف بأن لا يصح للواقف رجوعه
ولا لقاض إخراجه **بالقضاء** أي بحكم الحاكم وطريقه أن يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه
إلى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند أبي حنيفة فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما
فيلزم لأنه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح أن الوقف لا يلزم **بما يجوز**

الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالخدمة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف الصحة الا ان يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا لم يكون لازما عنده اصل لا بد فيه كمن الوصي له بالخدمة لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي خرج الرسم في زماننا ثم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقرا ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقال لا هو لازم مطلقا اي سوا وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا ليكون خالصا لله تعالى وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به في حق الملك فزال اي ابو يوسف الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولي لان الوقف انما اخرج الملك للتقرب لا التمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق واخذ وابه ترغيبا وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليك من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارا اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي وجوز اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة ويثبش ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف سائر الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح ويجوز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه بوقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عليه السلام كان ياكل من صدقته الموقوفة ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقرا ولو صار عدلا لانه بعد لا ينتقل الولاية اليه في المحيط وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان في

الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن يشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان الخلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم وجوزا ابو يوسف الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقرا وان لم يسمهم وقال لا يجوز قيده بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقرا لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح بالوقف على الاغنيا وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنيا ثم بعدهم على الفقرا يكون معتبرا بشرطه فيكون صلة للاغنيا كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وله ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله تعالى او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله او قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقرا عادة وكذا عرفنا من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقرا لا له لان الصدقة انما يكون للفقرا فذكر فلان يدل على انه تخصيص بالغلة ما دام حيا فلما مات يصرف الى الفقرا كذا في المحيط ولا تدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان سيبا لان ملك الواقف زال عنه ولا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يكن للموقوف عليه ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد يعني عما بناه على نيته كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط للملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه عن ملكه لان المسجد يجعل لله وهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضا والاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فيقام الواحد مقام الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان و اقامة لا يصير مسجدا او لو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان و اقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا

لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس وتصير به مسجدا بلا ان
يصلي فيه كذا في المحيط واقرار الطريق شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا واذن
للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة الا بان يميز طريقه لان ملكه محيط بجوانبه
فاذا لم يميز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق
منها جزء شائع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به لا يمكن
بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب
ما حوله اي ما حول المسجد لهلاك اهله واستغني عنه لا يعيده ملكا اي قال ابو يوسف
لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا ترى ان الكعبة في
زمان الفترة خرب ما حولها لعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه محمد لان ما
هو المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال
الاحصار وادرك الحج يفعل بما يشاء فكذا الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما
اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف
ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع
الجهلة وليس من شأنهما الطعن قيد بحول المسجد لان الموقوف لو كان حصيرا او قنديلا
فحكمه اصلها لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحمل الى محله قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس
به والمسجد ليس كذلك وفي اللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى ابناء السبيل
والخان وهو المبنى للتجارة كذا قاله الجوهري والسقاية وهو الموضع الذي يسقى منه
والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه ويحصل بالقبض اي قال ابو
يوسف يلزم الوقف في الاشيا المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط
لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية
ودفن في المقبرة يكون وقفا لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل
ويستوي فيه الغني والفقير لان في اهل العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف
دارا يسكنها طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني
منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقرا عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم
وهم محصورون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تتحقق للغني ايضا
وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان
اللزوم في وقفية الاشيا المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفي فيه بالتسليم الى المتولي كما
في سائر الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرطه في اللزوم
استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اخصر واسلم من التكرار

لان قوله لما كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي
جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه يشعر بان تسليم هذه الاشيا الى المتولي كاف
في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف كل عين صحيحة مملوكة قابلة للنقل مقصودة بالقصد
يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا
عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات
ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من
الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في
الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان
وقف غير المملوك ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع
به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانه لا يبقى عند الانتفاع
بها ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف
عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله
ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بلا احاجة
الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام
فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح في الوجه الذي وقف عليه فيجوز
وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفة لعدم تحقق
التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تبعا كآلات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتح
جمع الاكار وهو الزارع في الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية
لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها اثمار قائمة وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها
ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقرا على معنى النذر كذا في
المحيط واجاز اي محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم
بفتح القاف وهو ما ينحت به النجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل
بفتحها هو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل في حكم الابل والسلاح وكذا
الادرع ابنا احاز مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشيا لوجود
تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان
وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع
والسلاح والادرع جائز عند ابي يوسف لورود الاثر في هذه الثلثة وهو ما روي ان
عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا
فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله وروي ادرعه الاعتدالات الحرب والقياس انما

يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلاثة فبقي فيما وراءه على القياس وبه يفتى اي بقول
محمد ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد نابه ليكون اتفاقيا لان
الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز ابو يوسف القسمة في المشاع يعني اذا
اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما
لهما ان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة
تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه
جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك
ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سوا شرط ذلك الواقف او لم يشترطه لان
مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فيجعل الواقف شارطا
لذلك ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على
ساكنها لانتفاعه بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها
الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا
قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في
عمارته فان استغنى اي ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة
اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف
عين المنهدم الى موضعه في الوقف بيع بيع المعاد اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة
صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اي الذين استحقوا الوقف
لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله ولا يصرف اليهم ما ليس
حقا لهم فصل في اجارة الوقف واتيانه يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا اشترط
الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملك نفسه بشرط
معلوم فيتقيد به وان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال
المتقدمون جاز للمتولي ان يوجر من السنين ما شاء لانه بمنزلة الواقف وقيل يقيد
بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة
الظلم المشاكل ومختار الفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث
سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع
سنة وهو قول الامام ابي جعفر الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا
دعت المصلحة ان يوجر اقل من سنتين وغيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر
يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا بالمثل لان اجارة الوقف
بما نقص من اجر مثله اضرارا للفقرا ولا ينقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان

زادت

زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل
وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل
ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني
اجر المثل الى انتها المدة مثلا اذا كان اجر المثل دارا ثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني
عشر اقفزة حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد فيها بعد ما سكن نصف
سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد
الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا
بانابة اي الامر جهة ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا وكلا
يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف
عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقده اي والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة
او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا آجر ثم عزل قبل مضي المدة لا يبطل الاجارة لان كلا منهم
بمنزلة الوكيل عن الفقرا او موت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف
وهو الذي اجر ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقرا ولا يرهن
لان فيه تعطيل منافعه وان اتلفت منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة
يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا
للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي التسامع لاثباته اي لاثبات اصل الوقف
لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه
الشهادة انما تقبل اذا لم تفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع كذا في الخانية كتاب
الغصب وهو في اللغة اخذ الشي قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن
المالك بازالة اليد عنه او تقصيرها كما اذا استخدم عبد ابيه بدلا لكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون
غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على
الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة
تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك
بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى
والا فقيمته بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم
الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان
اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان
بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه واذا كان النقصان فيما يجري فيه الربوا لا يضمنه
لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصفة ولا قيمة لها في الاموال وان

انقطع المثل عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه
فوجب عليه القيمة فتجب قيمته يوم القضا يعني تعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة
لان وجوب القيمة انما ظهر لقضا القاضي فتعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع وتعتبر ابو
يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فتعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع
يعني عند محمد تعتبر قيمته يوم الانقطاع خشية لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك
اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل
هو البقا فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها
واذا غيب المغصوب اي جعله الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضي عليه بالقيمة
ملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال
الشافعي لا يصير ملكا لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا
يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك
الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا
بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لفوات يد المالك
عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه منكر ما يدعيه المالك من
زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار او يجعل
بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية
قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما تقبل من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه
المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان
ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او
بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة لهذا
القدر فيكون العين ملكا للغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ
العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يأخذ ما
ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير
لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب
بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب رجح
ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر
المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله
والمالك منكر فبينة الغاصب تكون اولى ويضمن الغاصب ما انتقص العقار بفعله وسكناه
كما اذا انتقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل بالعين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن

[illegible] صح

العقار اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض
او انهدم في الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن له ان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال يد المالك
بمنع المنتفعة به فيصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصور
لانه لا ينقل وانما يتصور رفعه بمنع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو بعد
المالك عن مواشيه فهلكت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها
وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظا المعجمة يعني عظيم غالبها ملكه اي المغصوب اداها اي جعل
الغاصب مالكا لها لا ملك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب
صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه منه ولنا ان الغاصب احدث
في المغصوب صنعة متقومة فصار قائما فيهما من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه
لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي بتلك العين حتى يؤدي بدلها او يتراضيا على مقدار الغاصب ثم
او ابراء المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما يجوز الانتفاع
قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها
لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل
وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكها باحداث الصنعة له وهو
في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير يحل الانتفاع
بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن
حنطة او زرعها او خبزه قفيزا او جعل الصفر آنية جمع اناء او الحديد سيفا
او بنى على ساجة وهي خشبة منحوتة مهياة توضع تحت البنا او عصر زيتونا او عنبا او غزل
قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها
ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فلانها كانت نقليا والآن صارت من العقار ولهذا استحق
بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو تمليكها بالصدقة
التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يعتبر النقصان وفي الايضاح انما يزول الملك عن الساجة
اذا كان قيمتها اقل من قيمة البنا واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا
وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم
يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة
وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه وله
ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك
على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن
ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فالمالك ان شاء اخذها وضمنه نقصانها او سلمها

الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلاف لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل
وابقا لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن
كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان
الادمي ينتفع به بعد قطع عضو ولا كذلك الدابة الغير الماكوله وان خرق ثوبا فاحشا وفي
المحيط وهو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية
الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقبا قبل وبعده لا يصلح
له ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت به بعض العين من حيث
الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شي لا محالة ضمن اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك
معنى ولو اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق
يسيرا وهو ما لا يفوت به شي من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقا المنفعة وهو تفوت
الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما هذا الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يودي الى الربوا فان المالك
مخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشي على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه
مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان خرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه
وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جددها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع
حق المالك عنه وان بنى الغاصب في ارض او غرس قلعهما اي الغاصب الارض المغصوب
لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت
اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحقا
للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بنا ويقوم بنا مامور صاحبه بقلعه فيضمن للغاصب ما بينهما
من التفاوت ويكون له اي البنا او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البنا
اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يومر بقلعه كما اذا ابلع
دجاجة زيد لولو عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لولو وان كانت بالعكس يضمن عمرو
عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا خنزيره والذمي اي
اتلف خمر يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن وقال الشافعي
لا يضمنها قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم
لا يضمن اتفاقا له ان تقومها سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا
ان الخمر والخنزير مال متقومان في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين
اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها
لكونها من ذوات الامثال ولو اسلم بعد الاتلاف اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي بري به اي

المتلف

يوسف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر بري
المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد
منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها
كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمن اي ابو يوسف المسلم
المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق
لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك بالشق
الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم
والفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد
هنا ما كان الة اللهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر معزفا لمسلم يضمن عند لمسلم
ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزفا كما في البيت لا للهو فيلزم
منه ان يكون المعتبر في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما
فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح
للهو وقالا لا يضمن قيد بالمعزف لكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما
بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس
فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن اذا كان الكسر اذا كان باذن الامام ولا باس
بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لان المعزف
معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فالمعصية
الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب
فرد على المالك وهو على بنا المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل منعه اي
ابو يوسف المالك من الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اي قال محمد رجع لان
سبب الجعل وجد عند الغاصب فرجع عليه كما اذا ادى المالك من جناية وجدت عند الغاصب
ولابي يوسف ان الراد عمل للمالك وكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفدا كان ضمانا
محضا وشمل قوله منه اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز
المالك البيع فالعتق جائز عند ابي حنيفة وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان
الغاصب لو اعتقه وضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع
او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باع
من آخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب
من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني لما عرف
في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز

لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري بطريق الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان من جهة الغاصب وملك الغاصب المغصوب ناقص لثبوته مستند او المستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا اعتق بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن آدم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ العتق ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فاذا اجاز المالك البيع ينفذ من حين العقد فيما اعتاقه كما صادف الملك او قطع يده اي لو قطع الغاصب يد المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي ياخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمن قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ منه ما انتقص بالجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه كل البدن لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف خرق الثوب لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي انتهى عليه نقش مرضي شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فللمالك امساكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما او ذبح الغاصب جلد ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فيبرأ عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مذبوح او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا وقيد بالاستهلاك لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغ لا قيمة له لهما انه اتلف ما لا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغ بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قائم فيه والجلد تبع للمال في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون على الغاصب فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم فيضمن عليه بالاتلاف فكذا مالو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود

ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا احرقه وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما خير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا الا ان المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمها اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لاخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لان هذا البر يرد بل غرور لانه لو علم لما اكل اذ المرء يرغب في اكل ما له الغرم ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهل بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا يضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلكت لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي تعدي الغاصب في تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فتكون مضمونة ولنا ما بينا من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة فيضمن اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا ازداد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقائق فليس للمالك ان

يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا لا وقيد بالمتصل لان المنفصل مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى المشتري صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك ما مكنه استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصل بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما انتقصت اي انتقص لانه نقص حي لازما ومتعديا وههنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فيسقط اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصا حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا لا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روى قولهما قاضي خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فحدت وماتت لا يضمن قيمتها قيدنا بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا تضمن اتفاقا وقيدنا بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان اما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سبب الجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع

غيره كتاب الوديعة وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول اي ترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرق عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظ بنفسه وبمن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده فلم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير خواهر زاده يجوز في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد من في عياله من هو ساكن لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشائخ من في عياله هو الذي سكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا مياومة اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفع المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا هلكت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ الايدي مختلفة في الامانة ويد غيرهم ليس كيده الا لخوف حرق او غرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اجنبي خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع اي والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط كما لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع في الحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين

في دار واحدة لا تتفاوت في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق
فحفظها في صندوق اخر فانه بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم
من غيره يضمن **بخلاف الحفظ في الدار** يعني لو امره بالحفظ في دار وحفظها في دار اخرى
يضمن لانهما تختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط اذا كانت الدار التي حفظ فيها
احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا
فاودع عمروا يضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي
ثم قمت فنسيتها يضمن لانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها
ينظر ان كان الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كعقد الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها
والا فلا **وان خلطها** اي المودع الوديعة بجنسها **حتى لا تتميز ضمنها** عند ابي حنيفة
ولا شركة له ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن الخالط مثله قيد بخلط
الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله
لا تتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير
يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المص هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة
وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار له ان هذا الخلط استهلاك
من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة ممكنة فيمال ويوزن من
جنس واحد فان شاء مال الى جانب الهالك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام
وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد
يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا
للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا
يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا لان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط
اختيار الضمان فتعين الشركة **وان اختلطت** جنس الوديعة بجنسها **بغير صنعه** اي صنع
المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره **كان شريكا** اتفاقا لعدم التعدي منه
فان انفق المودع من الوديعة **بعضها ورد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع** لان ما انفقه صار
دينا في ذمته والدين لا يؤدي الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد فكان هذا خلطا للباقي بمال
نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق
كذا في الفصول **او انفق بعضها** اي بعض الوديعة **فلم يخلط ثم هلك الباقي ضمن ما نفقه له**
يعني قال لو ضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه
صار خائنا فلا يبقى امينا **او اودعها** اي المودع الوديعة عند اخر من غير ضرورة فهلكت عنده
فالاول ضامن عند ابي حنيفة **وخيراه** اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول

خان

في هامش الصفحة: خلطه · العيب

خان بالدفع والثاني بالقبض فضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول
اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثاني لحضور رأيه في
حفظها واما لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رأيه
في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب
لم ياخذ عن امين فلا يكون مثله **او طولب بها** يعني اذا طلب المالك من المودع رد الوديعة
اليه **فحبسها** اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه **ضمن**
لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه
فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب
لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا
في الخانية **او تعدى** المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازال التعدي
التعدي تزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى
المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان
قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى
صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي
ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد
ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع
ولهذا اصح الامر بالحفظ مع الاستعمال فمع الاستعمال انتهاء فاذا زال التعدي بقي
حكم العقد **او جحدها** اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها **ثم اعترف لم يزل** الضمان في
المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته
على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى فلا تسمع اما لو انكر كون الوديعة عنده
تقبل بينته لانها اذا هلكت لا تكون عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي عليه البينة
على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه **وضمنا الضمان** عن المودع
بالجحود اي بانكار الوديعة **في غيبة المودع** وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن
قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن
ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان
بخلاف حضرته **ولو تصرف فيها فربح يطيب له** اي يجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى
الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط
طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له
وامراه بالتصدق به لانها انما تعتبر ملكا باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند

في هامش الصفحة: ثم اقام المدعي البينة عليه

ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ثم بينه بنظيره فيما
اذا وقع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الغير فانفقها ثم جاء بخمسمائة من
مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف كلها
وربح الفا اخرى لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقايق ولا
يمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت يضمن
عندنا ولا يضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الابد
وان كان مطلقا ولنا ما يجيء في تقرير مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي
حنيفة سواء كان له حمل او لا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن
السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها
حمل بفتح الحاء مصدرا اي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء الشرط محذوف وهو فله ان يسافر
بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن او رد المص قولهما على الاطلاق
والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر
بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار وعند محمد
لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانعدام من يحفظها
حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان
لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها اعتبر راضي
بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها
وله ان المودع مأمور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون مأذونا فيه دلالة ولو
اودعا مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو اي
المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا
لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز
غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضا الاخر ولا قضاء لهما ان الحاضر
طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير
اذن الغائب وهو كان مأمورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان
المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولهذا
لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء وان قال
للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي او اودع رجلا
ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما نصيبه بكسر
القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القاف بفتح

فيجب ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بامانتهما
في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر وكان جعل راضيا باقتسامهما
لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع
احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة
فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان
اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ
الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المحجورين
ما اتلفاه من المال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع
العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما
لو كانا مأذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا المأذون باخذ الوديعة لان
المأذون له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما
مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والولي يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة
عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك روحه فلا يملك
تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره
فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي
يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة و
البضاعة في العبد يشمل المدبر اما المكاتب فيضمن في الحال لان محجوريتها في الاقوال فقط
ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل الالتزام
اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق
المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد
الوديعة الى مثله اي عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع
بعد العتق عند ابي حنيفة فقط اي ليس في العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده
اذا لم يتعد وضمنه اي ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه
متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع هو ضامن عندهما في الحال لما مر ان المحجور يضمن
عنده في الحال فان اعتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان اعتق الاول اولا وضمنه
لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في ان تضمين
العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني بضمان ما اتلفه في الحال
لان هذا ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف اذا
دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبض وديعة وضاع ليس

وقف ن

للمالك ان يضمن الاول قبل العتق وقبل بعد العتق يعني عند ابي حنيفة وعن محمد ان الثاني يضمن
بعد العتق لانه لو ضمنه الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه ولزم ضمنه
تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلها يعني لو اودع العبد
الثاني الوديعة عند عبد آخر محجور فالاول في قول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه
المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال
عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان
عتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده وضمن اي ابو يوسف المالك في ايهم شاء اي بتضمين من عنده
شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع
منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي وافق محمد
ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك في
الآخرين اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل كتاب العارية
هي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسير هبة المنافع بغير
عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها
ما ذكره ولهذا اي ولهذا المص اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل في المتن
ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالة
جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل وقت هذا
ولهذا لم يجز المستعير ان يوجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار
مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها لا يمكن الا باستهلاك عينها ولا يملكها الا
وكذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضرريهما هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع
بالمكيل او الموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها غيره انها صارت عارية ويجعل
امانة حتى لو هلك العارية لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير
حال الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة وان كانت مقيدة في الوقت مطلقة
في غيره نحو ان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت
اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه ح
يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء الدفع
ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع
له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي
غير الخائن وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح بأعرتك لانه صريح في العارية
ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بها اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان

كلا

كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك حمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكر المص
في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك
في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه
فلا يدل عليه مجازا او بما يؤتى (?) بالقرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا للتعيين الى لا لة
كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان
هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان الهبة لا تحتاج
الى النية في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام
وداري لك سكنى لانه محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله داري
لك او سكنى عمرى اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية
حمل عليها ويعير المستعير ان لم يعين ما استعار اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال
كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد
وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها
لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعير كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعير قيد بقوله ان جو
ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعير غيره
دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي ولو كان قال ليعين (?) الدابة البس الثوب من شئت فله ان يعير
اذا كان لم يلبسه بنفسه وان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي
وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو ركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر
لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو اجاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو
العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعار ليرهنه جاز لان
المستعير يكون مأذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان
في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الراهن يرهن
بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه
حتى لو قيد ان المعير اذن للمستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة
او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو
هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون
او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك
نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير قد وفى نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار
وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء او الغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة
فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنايه وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البنا

والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاسترد ها المعير ليس للمستعير
ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض تستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين
فان وقت اي ذكر المعير لعاريته مدة معلومة فرجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف
الوعد والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة الغرامة فضمن ما نقصهما القلع هذا انفصال للفاء
يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير
للمستعير قيمة بنايه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير
استثناء من قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ولا يضمن نقصانهما فله ذلك
فلا يملكها المعير وفي غير الموقت اي في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقائق وقيل ان
ضر القلع يخير المالك بين ... نقصا بناؤه وضمان قيمتها الا انه يثبت الخيار الا للمستعير لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع يرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في
العارية غير ملزم كاصل العقد وهذا لان له ان يستردها في اي وقت شاء ولنا انه قابل التوقيت
التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن ملزمه حكم
الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصاده
اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة
فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك
والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صكها اذا اراد ذلك اطعمتني ارضك الفلانية فلان لان الا
لاطعام فيكون المراد منه اباحة الارض في يده حتى يوجد منها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى
للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما
اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعني فكتابته اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور
والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقائق ومؤنة
المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون
اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستأجرة يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين المستأجرة
لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستأجر والماعليه
التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب
فتجب مؤنته عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده واجيره الى المالك
او عبد مستعيرها او مستأجرها اليه اي الى دار المالك بري من الضمان لان رد الدابة الى
اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار
شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف

في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق
لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل
هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها
مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك
المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين
فيضمن الا بالرد وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان
الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا
في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه
لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده كما في ... القيطا وهو بمعنى
الملقوط اي المأخوذ من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من
العيلة او فرارا من تهمة الزنا لمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او
مضيعة فاخذه واجب والا فمندوب حكم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل
فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه
اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي
بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط ونفقته في بيت المال لما روي
ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال
لان بالخرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان باذن له
القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا
عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان
للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر
يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر
القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن
ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه
ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظه
ولو من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط
وفي الذخيرة هذا اذا لم يدع الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان في
الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط
لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا
لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده

والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا كذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط
اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما بالدعوى فالاحد كان اولى من الذي لم
يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاحتمال حق السابق ثابت في
زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب اقاما البينة عليه او لا احدهم
الا وليه ولا تعتبر قول القايف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد
لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي انه عليه السلام حكم بالقايف في مثله ولنا قول عمر رضي
الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقايق يشترط ان يكون
القايف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح وان لم يوجد قايف يقرع بينهما ويحكم
لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى
المسلم سواء كان دعواهما مجردة او بينة اعلم ان هذا الحكم غير مجري على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط
مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا ترجح بينته ولا يرجح كما بالاسلام
اذا اثبتت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية في
والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات
الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان
مسلما لان موجب كلامه شيئان النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره
وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في
رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على
دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او
كنيسة وهو معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد او بيعة هاهنا
ذميا وان كان مسلما اي في قرية اهل الذمة او ذميا هناك اي اذا كان الواجد مسلما كان في امصار
المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ففي رواية اعتبر
المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في
مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان
يده قائمة عليه بنقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت
منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة مشكوك فلا يثبت
به الرقية ولا تقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم
المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه
بانه رقه وصدقه المقر له نظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه كقبول شهادته
وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع

باجرا

باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني شد ذلك
عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وتقضى حوائجه منه ولا تزوجه ولا
تتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا الولاية
الملتقط حتى ان اللقيط تملك بقبض ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض
هبته اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ
حاله ولا يؤاجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جائزة كالام
الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا
يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض
ومنع ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقالا له ذلك فيه
باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح
على الدية اتفاقا لانه نفع لهم وله ان الاستيفاء كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفي ولهما
قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا
شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف
الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره والله اعلم كتاب اللقطة
وهي مال يوجد في الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها
مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا شهد الملتقط انه اخذها
ليردها الى مالكها يكون امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف
الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا لا يضمن اذا لم يشهد فيه بالاشهاد لانه لو
اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما
كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند
الرفع او خاف من انه لو اشهد يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا
اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها
لقطة لك يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم تكن ضياعها وواجب ان خاف
فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد
بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه
الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا
يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت منه من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة
له بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت

المودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ الثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط
ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا
يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال
الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها
عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وفي ما فوقها
اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار
العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لم يسارع اليه الفساد فان
تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم
يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها
حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له
ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة
يكون له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين
ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه ماذونا من
الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك ثبت للفقير ملك غير
لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان
ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار
كالغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يبادر الى اخذه عادة ككسرة
خبز وسنابل بعدما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة
لكن لصاحبها ان ياخذه منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين
كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد
عين ماله وان اتلف العبد الملتقط اللقطة قبل التعريف بيع العبد لقضائها قيمته كما يباع
في سائر اتلافاته او فدي على بناء المجهول اي فداه مولاه لقضاء ما يوجبه عليه من الضمان
او بعده طولب به الحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانها في الحال
فيفديه المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخر الى عتقه وقال مالك يطالب
العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في
حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفها الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله
وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير آخر لانه وضع
اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم
القرض لانه عليه السلام قال لابي بن كعب بعدما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك

فان

فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وان كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير
اذنه غير جائز الا للضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي ما وراءه على الاصل
واما انتفاع ابي بن كعب فلما كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان
بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها والا تصدق
بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط
والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان
التقاط هذه الثلاثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يخالف الشافعي في اولوية التقاطها و
تركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه من وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده
تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة لامتناعها عن الذئاب وانما عد
المصنف الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في
النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته النظر اليه
اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه الانفاق
الرجوع لا يرجع وفي انفاق الملتقط باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع وههنا لم يقيد
لعله اكتفى به والا اي ان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة
اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا
بالبيع مطلقا لجواز ان تكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة لتصير النفقة دينا على
المالك او يبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرا عن الضمان
كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع او الدفع
او يؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة تحصيلا لبقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها
اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها
كابقاء عينها معنى بخلاف الآبق المردود الى القاضي حيث لا يؤجر لانه غير امين من اباقه
ثانيا وان راى الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلث بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول
ثان لراى امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء
ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق قيمتها
فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفائها اي لقبض
نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة لانه بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله
لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة
وجاء اخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها
بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي

اللقطة وتحل له اي للملتقط دفعها اي تعريفها بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف
وعائها ولا تجبر اي لا اجبار على الدافع عندنا بذكر علامة وقال الشافعي يجبر لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي ما لا في
يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا
بين الحديثين وتستوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها
كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه
السلام في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك
ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد
عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطتها الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم
ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا لما لا ينقطع تعريفها وان
لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فتبين ان الحرم
كالحل في حكم اللقطة والله اعلم كتاب الخنثى اذا كان للمولود فرجان فبال
من احدهما او سبق احدهما يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا
بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على فتح ذلك العضو وان كانا معا اي
وان كان البول والسبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا حكما
عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الرجلان اكثر بولا حين خروجه
منهما معا يكون معتبرا لان كثرة البول يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف
هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي
يوسف ان يقول لابي حنيفة هل رأيت عالما يزن الحذرة حيث ذهب الى ان وزن الدراهم
مانع عن الصلوة وانما لم يقل تادبا من استاذه وان يكون هذه من حكايات الجهال وله ان الكثرة
في احدهما يحتمل ان تكون لضيق الآخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل
اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال كاللحية ووطء النساء او النساء اي
ظهرت علامتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم تظهر او
تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط فيقدم في صف
النساء ويوخرها عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلاته
لاحتمال كونه رجلا وبين الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه
وشماله وخلفه صلواتهم لاحتمال كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي
محل النساء لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى
ويختنه بشتري له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشتري امة

عنده لانه معد لمصالح المسلمين ثم باع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال ولو
ورث مع ابن فهو انثى له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن
وقالا له نصف ميراثي ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج مختلفان يعني
اي ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن
اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل
حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون
للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني
عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما
اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه
نصفين واقله اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف
ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه
على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع
يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يبين حاله يمم بضم
اليا وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت
المريض فتيمم ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة فان لم يكن فبالخرقة ويكفن
كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا لاقامة السنة كتاب المفقود وهو
غايب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر
لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يودي
القاضي من ماله الذي من جنس ماله اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي
في يد رجل لانه محتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف
في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي
ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ
اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من
يجب عليه نفقته بحضوره اي حال حضور الغايب بغير قضاء القاضي كزوجته والديه
واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من
ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة
فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغايب حال
حضوره الا بالقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة
الى القضاء وهو على الغايب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغايب غير متصورة اعلم ان



الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر
المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي
النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب ويبيع منه اي وكيل المفقود
من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن عند الخوف لان ما
لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع
اقرانه في بلده لا في الدنيا حيث لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش
انسان بعد موت جميع اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذا لم يرد نص في
المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بماية وعشرين من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا
وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال صدر
الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تفحص موت الاقران حرج واعتدت عرسه
وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه
من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني
قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني فهو احق بها وان جاء بعده
فلا سبيل عليها له ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود
هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع الى قول علي
رضي الله عنه ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته
في ايديهم حال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع
موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل الا بحجة كذا في المحيط ميتا في مال
غيره فلا يرث عن احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث
المتيقن اولى
كتاب الاباق وهو تمرد العبد في الانطلاق في وجدته فهو بالخيار ان شا
دفعه الى الامام وان شا حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد
اذا رد الآبق من مسيرة سفر فصاعدا من اشهد عليه اي على الآبق قوله من فاعل رد انه
اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفي
الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه
وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كل منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب او وجد عبد
ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل والا فله الجعل ولما دون ثلاثة ايام بحسابه يعني ان رده فيما
دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما
وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورد يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شي له في المصر وان

اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام فيما دونه لان الرد لو وجد من اكثر من مسيرة السفر
لا يزاد عليه عندهما لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جايز حتى لو صالح على
اكثر من اربعين يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين درهما دينا على خمسين درهما
وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته
الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر بابقه وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته
فخذه فقال نعم لو وجد ورده فلا جعل عليه لانه استعان به ووعد له الاعانة فوفا بوعده
ولا توقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي
موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد ولا شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال
ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل في مسافة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اما
رد الضال فلم يصح فيه ايجاب شي فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الآبق اقل
اي من اربعين درهما وقد رده من مسيرة سفر حكم له اي لمحمد للراد بقيمته الا درهما وقال ابو
يوسف الجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا نقص من قيمة الآبق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب
الجعل كان لاحيا حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين لرد ما لا يساويه ولا في ايجاب
الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شي من النظر للمالك وان ابق
اي العبد من الذي اخذه فلا شي عليه اي لا شي للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان في يده
امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية رد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه
ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للآخذ على المولى لانه لا معنى البايع من المولى ولهذا كان
للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفا الجعل فصار كالبيع في يد البايع ولو رده اي الآبق الى
المصر فمات المالك وهو مورثه اي والحال ان مالك الآبق كان مورثا للراد قبل
قبضه بطل اي ابو يوسف الجعل وقالا له الجعل في التركة فيه لموت المالك لانه لو مات العبد
يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا له
ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي
وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق
الاجر كما لو اخذه والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل وانما التسليم في باب
العقود فيتاكد البدل لا في ايجابه وهنا التسليم فات في حصته لا في حصة وارث آخر فصار
كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم تكن في
العمل وانما تكون في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث ميت لان العمل
وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام
الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما وجب الجعل احيا المالية

وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة فلا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فلان
مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا يجعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا اذا المدبر
الخارج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده
فلا يجعل برد المكاتب لانه احق بكسبه فالمولى لم ينتفع بفصله الرد الا بزوال الكتابة وكان بمنزلة
رد عبد مرهون له عليه دين فصل احيا الموات وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع اذا
احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياها صورة بحيث يكون سببا للحياة النامية لا ينتفع بها
لغلبة الما عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة
سميت مواتا لتشبيهها بالميتة الغير المنتفع بها وليست مملوكا لمسلم ولا ذمي قيد به لانها
لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا تكون لواحد
ان يملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي
بعيدة من القرية الواو فيها للحال اذا صاح من اقصى العامر يعني المعمور كما يقال عيشة راضية
دافق اي مدفوق يعني يكون بعد هذه القرية بحيث اذا صوت من قام منتهى الاراضي المعمو
لا يسمع فيها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها
بها حقيقة او دلالة فلا تكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عليه السلام من احيا
ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه
لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة وبعد سبقت اليها بالخصوص يملكها
كالحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لا ستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص
بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب
علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها
ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحيا الا ان يبذر
فيها وحفر البير لا يكون احيا اذا لم يبلغ الما كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين
دفعت الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره
قبل انقضا المدة ملكها لان الاول كان مستحقا لها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم
على سوم غيره وحريم بير الناضح اي قراحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الما اربعون
من حفر بيرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا عند ابي
حنيفة كالعطن اي كما كان حريمها العطن اي مبرك الابل حول الما للسقي اربعون ذراعا اتفاقا
وقالا ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
وله قوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران
اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البير زايدا على اربعين يزاد عليها وتقدر للعين

خمسمائة من كل جانب لما روي انه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ومنع
غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ما البير الاول بالحفر الثاني ولو حفر فما ورد
حريمه فذهب ماوه لا شي عليه ويلحق ما امتنع عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه
بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوها مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع
عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان نهر الما كانت عند فصارت في يد الامام اذا لم يكن حريما
لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياوه لان
حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه نهرا وللنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة
اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القا الطين ونحوه لان النهر انما
ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبير وله ان الحريم ثبت في البير
بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط
وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى
كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر
حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وقدر في رواية بقدره اي ابو يوسف الحريم
بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيتم عرضه عليهما وقدره اي محمد الحريم
بكل اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القا الطين من جانب فيحتاج الى جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب
فصل في الشرب وهو النصيب من الما قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمته
بين الشركا باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون
حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعي في الدعوى
شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك
تقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث
يجوز ايضا ومن كالارث لا برقبته يعني لا يوصي بتصدق الشرب من فلان لانه باطل ووصية ما باطلة
ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يستاجر
به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن
ويشترك الناس في ما الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي مواتا
ويشق نهر السفينها او نصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى ودالية وكل منهما
جايز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز
لغير اهلها ان يشار كوهم في ذلك الما بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضو وغسل الثياب
ونحوها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الما الا باذنهم والبير والحوض يعني حكمهما كحكم النهر
الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرز منها اي من ذلك الما في حب وكوز

الا برضا صاحبه لانه كان مباحا فملكه بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز
بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبد او صبي الكوز من ماء
الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خالطه ملكه بالماء
المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين
لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل
جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك وخاف
منه اي من دخوله الماء اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه
او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفه عنه وفي المحرز بغير سلاح
يعني اذا منع ماء في المحرز في انائه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز
لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له ويكرى الانهار العظام من بيت المال
لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها
احياء لحقهم ويجبر من امتنع والمشترك من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة
مخصوصة من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني
ليس عليهم قسط من الكرى لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم
وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفة ومؤنة الكرى اذا جاوز
ارض رجل رفعت عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على
كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا
تجاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا تجاوزوا عن ارض اخرى فعلى
كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء اعشار من اول الكرى الى اخره
لانهم كانوا مستاوين في حق الشفعة به لما ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب
الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا مستاوون في مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم
وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كرى الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف
اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كرى الاعلى في سقي ما لهم فشاركهم فيه فعلمنا ان مؤنة
الكرى انما يجب لحاجة سقي ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر
المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما
تثبت بالاشتراك وفي الحقايق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى
يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فلحقوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى
هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واذا كان الجري اي جرى النهر في ارض
غيره فليس له ذلك الا برضاه لان فيه اضرار الناس واذا اختصموا في الشرب

فيه
من لهم اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لانه ... اليه تحصيله بقلة الاراضي وكثرتها.
فيقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر النهر يعني اذا كان ارض الاعلى مرتفعة والماء
قليل بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين
في بعض المدة وفيه منع حقهم الا برضاهم يعني ان رضوا بسكره جاز ولو اصطلحوا على
ان يسكر كل منهم في نوبته جاز وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث
السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب واهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون بها الماء
ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ عليه جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله
ببناء غير مشروع ولا ينصب رحى لانه من كسر جانب النهر وتغير جرى النهر عن سننه ولا يسوق
شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد لان له حقا
في الشرب الا برضاهم استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم واتخاذ
الجسر عليه واخواتها جاز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهو عقد على الزرع
ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع فعليه لرب
الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي
لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له وعليه
للزارع اجر مثل عمله والزرع كله طيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقايق وقالا جائزة لما روي
انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عليه السلام نهى عن
المخابرة والمحاقلة وهي المزارعة وتعامله عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق
المن والصلح وهو جائز ويختار الفتوى للاحتياج اليها ولتعامل الامة بها والقياس يترك
به كما في الاستصناع وقال المصنف في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الحكم
الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام
اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتصر القولان طرفي
النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على انهم قولهما من الحكم الا
ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما
لكان اوجز وغيرهما اي المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل
والعقد وعسر الافراد بالعمل وكون البياض بين ما يسقى عليه وقال الشافعي انما
تجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال
زارعتك وساقيتك لم يصح عنده لشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط
ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جارية
لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا يشبهها

لانه لو شرط فيها الشركة في الزراعة [illegible] الذي هو الاصل يفسد فتجوز المزارعة
بتبعية المساقاه كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من
دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة **ويشترط صلاحية الارض** يعني لصحة الزراعة
على قولهما شروط ثمانية محدودة في المتن احدها ان تصلح الارض للزراعة لان ما هو
المقصود من الزرع انما يحصل به **واهلية العاقدين** لان العقد انما يصح من اهله **والتخلية**
بينها اي بين الارض **وبين العامل** حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام
التخلية **والشركة في الخارج على الشيوع** اراد [illegible] الخارج مقصود الانهما لو شرطا التبن
لصنفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن **حتى تفسد**
المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع **باشتراط قفزان معلومة لاحدهما** لاحتمال ان لا
يخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة
بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه **وبرفع**
البذر واقتسام الباقي اي يفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما
ما بقي منه **واشتراطها على الماذيانات** جمع الماذيانات وهو اعظم من الجدول يسيح
لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني
يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ما ينبت على جوانب الانهار يكون
لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع **ويشترط بيان المدة** لان المزا
رعة عقد على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منافع العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها **وجنس البذر** ليصير الا
جر معلوما بان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم
يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة لزوال الفضول **ومن هو عليه** يعني
بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او
العامل **ونصيب من لا بذر له** هو الشرط الثامن **وان كانت الارض والبذر**
لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي
من الآخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر
آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته
وفي الصورة الثانية وهو ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع
الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة
وفي الصورة الثالثة وهو ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر
يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستا[جر]

او

٢٦١

او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل لآخر لم يجز المزارعة لان صاحب البذر
استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض
الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار
على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل
ببعض الخارج لا غير فبقي [illegible] على البطلان اذ الاستيجار التي باجر غير مشار اليه
ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه **وعن** [illegible] اي
ابو يوسف هذه الصورة **في رواية** عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك
به **ومنعه محمد** لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون
الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما
والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل هذه الصور
غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق **فاذا صحت** المزارعة **كان الخارج على الشرط** من النصف
او الثلث او غيرهما **وان لم يخرج شي فلا شي للعامل** لان اجرته كانت مسماه بان يكون
من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في
الذمة ويفوت الخارج لا يفوت الذمة **واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر**
لانه نماء ملكه ولا يستحقه الآخر لان التسمية فسدت **واجر المثل للآخر عن عمله او ارضه**
لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره
لانه رضي به **واجازها** اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد
فاسد فيجب عليه اجر مثلها كما مر **ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين**
جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد **لا للآخر** يعني لو شرطا
التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او
سكتا عنه اي لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما **كان لرب البذر** لان التبن نماء بذره
ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره **وقيل** يعني قال مشايخ بلخ **التبن بينهما**
لانه تابع للحب فيدخل في شرطه **واذا امتنع صاحب البذر من العمل** اي من اعطاء
البذر **لم يجبر عليه** لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا للهدم
داره لا يجبر على هدمها **او الآخر اجبر** يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه
لا يتلف ماله **واذا مات احدهما بطلت** اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على
الطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد
الاجارة حتى يستحصد لان الزرع من الارض لم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى
يستحصد مراعاة الحقين بعمل العامل او ورثته فاذا استحصد تقسم على ما شرطا ولا ضرورة

في الباطل فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا
شي للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي واذا
انقضت المدة اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر
مثل نصيبه من الزرع يعني يجب على المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من
الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد
لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مونته
عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته
لم تنقض والعقد باق لمدته ويستاجران الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه
وجمعه في مكان والدياس وهي ادارة البقر بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي
تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة
قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لابد للزرع
منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لابد
له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه على
العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بها انما ان شرط
عملا لا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل يبقى بعد مضي ... وزيادة الخارج لا يفسد قيد بقوله على العامل
لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض تفسد اتفاقا وجوز ابو يوسف
اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع
وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على
العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وذكر في الخانية عن ابي
حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا تفسد وكذا عند ابي يوسف ولزمت عليه بحكم
العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا
شرط عليه لزمه بحكم العرف ومنعه اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد
فيكون فاسدا والمزارعة مما تفسد بالشروط الفاسدة فيصح ولو شرط النصف للعامل
في رجب او الثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف
الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي شرط الاول صحيح عند ابي
حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا صحا اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان ببدلين
معلومين فيعتبران لصدورهما من اهل العقد وله ان شرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي
الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه كان له
نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر ولو اختلفا اي رب

الارض

الارض المزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها
رب الارض وذلك اي ذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند
ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه
والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما
البينة فبينة المزارع اولى لانه اثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال
المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول
لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الجانبين ولو شرط رب الارض للعبد مع
اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون
بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض
عنده وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا
وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون له المسمى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان
المولى لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق بالديون عنده فاشتراطه كاشتراطه
للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره فيملكه عندهما
واشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب المأذون
ولو دفع اليه او الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما
ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد شائع عنده فيفسد العقد فيمن سمى له
ثلث الخارج ايضا وقصراه اي الفساد على الثاني اي على من سمى له خمسين درهما
لان الصفقة متعددة لا يلزم من فساد احديهما فساد الاخرى فيصح في حق
من سمى له ثلث الخارج وقد سبق نظيره في البيوع ولو غصبها فزرعها فالخارج له
عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب لانه يملك الارض
النامية بهذا القول لو قال فزرعها يكون الخارج له كان اولى لانه ليس في هذه
المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة
وهذا هو المفهوم من شرح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب
نقصانها فالخراج والعشر على المالك عنده مطلقا اي ضمانه قل او كثر لانه اذا اجرها
كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر
الارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما
الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان النقصان لما صار بمنزلة
نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما فعلى الغاصب من دون الضمان
اي من غير ضمان النقصان اراد به ان لا ضمان عليه لنقصانها وان كان اقل لان المالك
لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى يجعل نماء لها بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة
اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من الانتفاع من الارض وفي صورة
الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج عليه ولو [illegible]

ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط
فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته لانها
مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل
فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا
لها واجر المثل قام مقام الخارج فربعه اي ربع اجر المثل له ان طلقها قبل الدخول لان المنصف
يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لفساد التسمية
ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل
فيتقاصان ان تساويا وكان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان
تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة اي اوجب محمد المتعة
بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها
ببذرها على الخارج بينهما نصفان يجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله
ان دخل فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد
لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف للمراة على الزوج ربع اجر
مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة ويتقاصان
بقدر الربع ويرد الزيادة وهي ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها
المتعة بسبب النكاح وجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان لان
الحقايق لا مهر المثل فان محمدا لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان
ان تساويا والا ترادا الفضل كما مر بيانه انفا والاصل في هذه المسايل ان المشروط
بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض
او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد رحمه الله لان الزوج
جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشي
الواحد متى قوبل بشيئين يقسم على قيمتهما فيقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة
منافع البضع والخارج مجهول لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم
ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما
على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه
او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان تزرع هي ببذرها ارضه او هو اي لو تزوجها
على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين
الصورتين ان الزوج جعل بضعه مقابلا بمنافع بضعها فتبطل التسمية وفي الصورتين
السابقتين كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة وهي المعاملة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض
الخارج وهو جزء من الثمر باطل عند ابي حنيفة وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة
لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة تفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه
وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة معلومة تبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها

جاز

جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز
قياسا كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد
انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما لان لادراك البذر
وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار ولكن العقد يقع على اول ثمر تخرج في تلك السنة
لانه متعين وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة ويجوز في الشجر والرطبات
واصول الباذنجان ولا يختص جوازها اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي
يختص عليهما لان مساقات رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر كان فيهما ولنا
ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي عن مساقاته
صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع
النخيل الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد في
بالعمل جاز فيه لان الثمر لو كان متناهيا حيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا
لم يكن للعمل اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل
استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك
الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار
كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ويخاف لان المزارعة
تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح وهو عقد يرد على ملك متعة البضع قصدا قيد بالقيد الاخير احترازا
عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه
ضمنا ويسن حال الاعتدال لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني ويجب في التوقان اي في حال شدة الاشتياق الى الوطي
وهلكه منه لئلا يقع في الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لانه ممنوع عنه
الحيف لما تعارضت سنة النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين وتفضيله اي النكاح
على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح ومشتغلا بالنوافل
وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعلم والتعليم على هذا
الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والاشتغال بالعبادة
المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان
والتخلي بعبادة الرحمن فرد عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وقال تناكحوا توالدوا
فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور
من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل
ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا ومثل النكاح افضل منه

كما نشهت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب
والقبول يكونان بلفظ الماضي الدال علي الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما
اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة
والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع
حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل الحال وكذا اذا قال
زوجني وقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح
والواحد يتولي طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا ترجع الحقوق الي الموكل بخلاف
ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق
في البيع ترجع الي العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا
لا يقال لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر علي المجلس لانا نقول
هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام
قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال [illegible] جئتك خاطبا فقالت لست
زوجت نفسي منك انعقد ولا نقتصر علي لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي
يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح
الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع
والشرا اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة
زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان
هذا جواب لما التمس منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها
فلا يكون ما يدل علي التمليك موجبا له بل الاصل في المتنافيين هو الانضمام
وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما روي انه صلي الله
عليه وسلم قال في النكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة
للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها
تبعا لها فان قلت البضع ليس بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال
قد يكون مملوكا كالقصاص حتي يجري فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه
كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا
فالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد به النكاح لانه تمليك
في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد
لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جايز
في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي
لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب
هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية
عن

عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانها تمليك المنفعة
وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة
موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز نكاح السر وهو ان يكون بلا شهود
وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتي لو تزوج عند شاهدين
وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتي لو نكحها
بلا اشهاد وشرط اعلامه صح لما روي ان النبي عم نهي عن نكاح السر وقال
اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر وحسين بن علي رضي الله عنهم تزوجا
بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو
الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رضي الله عنه
لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد
النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما
شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة علي الغير
رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما
الكافر فلا ولاية له علي المسلم وفي قيد حضورهما دلالة علي ان سماعهما
معا ليس بشرط حتي لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد
التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكره في المنتقي
وقال هذا استحسان وكذا قاله الامام السعدي حتي جوز شهادة
الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انها تزوجها اليوم لا تقبل
ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع وحضور رجل
وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي
لا يجوز بناء علي اصله من ان شهادة النسا في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجي
بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز
عقد النكاح عندنا ولو كان الشهود فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول
لو قال وبغير عدول لكان اولي لانه اخصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسيلة
اخري خالفنا فيها الشافعي غير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة المتن انه
قيد وهو توهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا لاجاز النكاح عند الشافعي
وليس كذلك ووضع المسيلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من
الحنابلة واعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال
الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا انهم
كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من
ثمراتها او فوت الثمرة لا يدل علي فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف علي حضورها

الشاهدين لا على ادايها الشهادة وفي الحقايق محل الخلاف المحدود دون قبل ظهور التوبة
د بعدها ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب مشهود عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا
كتب في كتاب تزوجت فلانه بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما
فيه وارسله بهم الى المراة ولم يعلموه اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب
من قصة التزوج فاذا سلموه الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك
التزوج نجيزه اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح بهم وقالا لا ينعقد قيد بقوله
ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شي ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها
الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع
وقيد بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيد بقراتها
عندهم لانها لو لم تقرا عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان
لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح
هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني
لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي النكاح بحكم الوكالة
ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك
اجماعا من الحقايق له ان شرط العقد سماع حضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه
بالاجماع فلما قراته وقبلت ما فيه عندهم وجد الشطر الاخر ولهما ان الشهادة
على ما فيه اذ لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح ولم يوجد شطر العقد
بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله
اي محمد ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة
ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر مني فلا يعتبر
ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة
شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود
كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر فصل في
المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كان من قبل الاب
او الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبت بالاجماع او بدلالة
النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وتحرم بنتها من الزنا يعني من زنا بامراة
فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان
نسبها غير ثابت فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب
المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة
ايضا فتثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها

كاصل

كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزء بواسطة الولد
لكنه ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء للواطي حقيقة
وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم
تثبت احتياطا وانما تثبت بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتي
بامراة من دبرها لا تثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البنتية من
جانب الرجل لا تعرف حقيقة فربما خانت وولدت من ماء آخر قلت انه يعرف
بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها
ولدت منه حقيقة وحكما لقيام الوطي حقيقة مقام حقيقة العلوق من الخفايا
وبنت الولد وان سفلت تثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق
والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء
كانت له او لابيه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا
ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه للخالة وام ابيه حرام عليه
واما عمته لاب هي اخت ابيه لاب فامها تكون جدة اب الاب وامراة الجد حرام
عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها
تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى
تكون امراة الجد اب الام لا ام امه واختها تكون اخت امراة اب الام واخت
امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمة
العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون
اخت جدة اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة
لام فعمة العمة لا تحرم لان ابا العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت
زوج الجدة اولى الا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات
العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة
في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان
الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة وبنت المدخول بها
اي تحرم بنت امراته التي دخل بها لقوله عم من تزوج امراة حرمت عليه
امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها
اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع
امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان
الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما قلنا ان هذا اتفاقي
عرفي لا يفيد الحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم

علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بها لتعلقت الاباحة
بعدمها وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنته وبني اولاده يعني يحرم
عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلايل
ابنايكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبني فان حليلته جايزة لا لاخراج
الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم
ان هذه المحال يحرم نكاحها ودواعيه على الناس بيك وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن
دلالة عليه وتثبت المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وضع في الزنا
وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع
فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا الاطاب مراة
لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا
يحرم لها نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض
ينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي
جارية مشتركة او وطي جاريته بعد ما زوجها من غيره او وطي الابن جارية
ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحنفية وله ان المصاهرة اذ بها
يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية
لا تصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي
المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه يحل
لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل
وهو ما يرى منه عند استلقايها بشهوة وحدها ان كان شابا ان تنتشر
آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها
ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي القنية وجود
الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من ورا الزجاج تثبت الحرمة
ولو راه في المراة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت
الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سوا كان المس عمدا
او خطا او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضيخان هذا اذا صدق الرجل
المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد
بالفرج لان النظر الى سائر الاعضا لا تثبت به الحرمة المصاهرة اتفاقا اراد منه
القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحنفية له ان النظر والمس
ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما
الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قال لو
اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف
في

في المس لا يحل على مس الاجنبية لانه تبين بما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة
عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحل على مس الامة او المنكوحة بشهوة
اذا لم يدخل بها فانها ثبت لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا وبنتها اي ابو يوسف
المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقالا لا تثبت قيد بقوله لا تشتهى لانه لو كانت
الصغيرة مشتهاة تثبت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع
مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس عشر مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان
كانت ضخمة مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى
ولهما ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها يحتمل
العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات
لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج
ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب
يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله
اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من
النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحال غير مقصور
عليهما بل ثبت في صورة اخرى منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من
الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية ومنها انه اذا
كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا
كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم
يكن ذلك في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النسا التي يحرم نكاحهن وملك
يمين وطيا يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطيا
لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة
جاز نكاحها وليس له وطي كل منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي
مغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا كان
للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد
ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو
ادعيا اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة
منهما بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كل واحدة منهما

لولم يبرهن فالحكم كذا وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احديهما على التعيين
فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين وبجهالة احديهما منتفي فقيد
بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة
قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحديهما وبين
بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني
صريحا والدلالة لا تعارض صريحا وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه رواية المبسوط
لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شي لها
فينصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانه لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري
اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين
هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضى لهما باقل نصفي المهرين
لانه ثابت يقينا وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل
نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا وقالا لا يجب
شيئا اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه شي لهما لجهالة
المقضي لها واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح
احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان
المهر لا يتنصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق
القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل
على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغايبة اي ادعت تلك
المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل واحد
منهما البينة على ما ادعاه فهذه زوجته يعني يقضي بنكاح الحاضرة
عند ابي ح واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها
اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها
او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخوله
باختها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما اذ الغايبة يحتمل ان
تقيم البينة على سبق نكاحها فتحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق
بينهما فيجب التوقف صيانة للقضا عن النقض وله ان نكاح الحاضرة
محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم
مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يؤخذ لترك
المحقق وحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عم
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا حديث
مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى

وحل

وحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين
صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما بنتا يكون لكل واحد من البنتين عمة
الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل منهما بنتا تكون كل واحدة منهما خالة
الاخرى واجزنا الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها
لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المراة لانها زوجة ابيها ولنا ما روي ان ابن عباس
رضي الله عنهما جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كان لصيانة القرابة
عن القطيعة وهاهنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب
لو فرضت ذكرا جاز نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة
الى البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع
لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة
فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي ويحرم على العبد
اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي
ان عمر قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من
باين في عدتها كالرجعي اي كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما
بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح
ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب
فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة
من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلاث حيض فان
اراد ان يتزوج باختها في عدتها لا يجوز عند ح وقالا عند وطيها يعني يجوز نكاحها
ولا يجوز قربانها حتى تمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد
حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش
ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فان تزوج اختها وبعد العتق
لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع
فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما
لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل
عتقها مع قيام حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن
معتدة بانقضايها مع انكارها لتزوج باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة
المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبرها
في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وصح الاسناد اليها لانه لو قال انقضت
عدتها وفي المبسوط ذكر خواهر زاده لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا

وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا
من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق ان حكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم
حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا وقيد بقوله للتزوج
لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا واما في حق الميراث
فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها في الميراث
بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث
كما في النفقة من الحقايق له انها امينة في الاخبار برحمها ويقبل قولها على زوجها
فلا يحل له التزوج باختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة
والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزويج بالاربع واخت معتدة فلا يعتبر
فيصدق الزوج في اخباره لسلامته من المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان
اخبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدن
كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية
ونحوها وتجيز الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا
لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات علق نكاح
الامة بوصفين بكونها مومنة وبغير قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفا احدهما
لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وذكر
الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون
بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح
الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة
فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزويج اربعا من الاما وقال الشافعي لا يجوز
لان نكاحها ضروري لما فيه من ارتفاق الولد والضرورة يندفع بالامة الواحدة
فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر فيه العجز
عن الحرة بل له ان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله
تعالى فانكحوا الاية والارفاق فيه لان الارفاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا يوصفها
ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا وجارية ابنه
اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف
في الاب الحر لانه لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه
لان الابن لو تزوج جارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير
جايز وجارية ابنه مملوكة من وجه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها
مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز

للابن وطيها وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتمليك عند الحاجة
وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة وتحرير الامة على الحرة لا بالعكس اي يحرم
تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة
الحرة من باين حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ح
وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان
العدة من طلاق رجعي تمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها
ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوجها في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه
لبقا بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها
في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشترك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل
الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى
الى اثبات الثابت ولا المراة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحة لصارت مملوكة وبينهما تناف
ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وتحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ومن يعتقدن الوثن الها والاله يكون مشركا والشرك
ينافي الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من
اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب قيد به
لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرون الزبور ويعظمون الكواكب
كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من
النصرانية وعبدوا الكواكب والملايكة يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم ابو يوسف الحامل من الزنا
اي نكاحها وهي وطيها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها حتى تضع قيد بالحامل
لان نكاح الزانية جايز اذا لم يكن حبل اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها
اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي
النهاية قيل كان الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بالحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق
النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب
ولهما قوله تعالى واحل لكم ما ورا ذلكم وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام كما قال عم من كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد
سقي الزرع قلنا قد جا في الخبر ان سمع الحمل وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات رجل
تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان
خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وتبطل المتعة اي نكاح
المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة اتمتع بك وتبين مدة معلومة فتقبله
ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتدا فنسخ النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع
من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني النكاح الى مدة

معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جايز لان معنى النكاح في
اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل
بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح
الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة
فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن
ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر
ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرناها بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد
شهر لان الاشتراط يدل على انعقاده موبدا ويجيز الشغار وهو ان يقول الرجل
زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى
وعندنا هذان العقدان جايزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان
باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا لانه لو لم يقل على ان
يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا [illegible] اتفاقا ولو قال
احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوجه الآخر اخته ولم يجعل بضعها
صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له
نهيه عم عن الشغار قلنا ان النكاح هنا لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا
شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو
الخالي سمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل بشرط الخيار يعني من تزوج بشرط
الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده
لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل
على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى كان انعقد لزم
وبطل شرطه ولو تزوجهما اي امراتين بعقد واحد بالف واحدهما حرام بان كانت محرمة
او معتدة الغير او نحوها صح النكاح اتفاقا في الحلال ولها اي للتي صح نكاحها تمام الالف
عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثلها يعني يقسم الالف على مهر مثلهما مثلا اذا كان
مهر مثل احداهما ضعفا لمهر مثل الاخرى تقسم الالف بينهما اثلاثا فان كان سوى يقسم
سوية فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة سقط هذا اذا لم يدخل
بالمحرمة وان دخل فعلى قياس قولهما لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قوله لها مهر
مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف فيكون احداهما حراما بانه لو صح نكاحها يقسم الالف
على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولو لم يسلم له الا احدهما فيجب بقدر
ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احداهما وله ان احداهما
ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال

وتكون

وتكون

المتشبه من الواحد فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ويجيز
اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها
او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد
بعبارتها فلا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق
اقول انه كان النكاح بعبارتها جايزا عقده باذن الولي كان ينبغي ان يقول ويجيزه بعبارة
النساء بلا اذن الولي حتى يصلح قوله فلو تزوجت الى آخره تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز
عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله من غير ولي ليصح
التفريع ويشترط اي ابو يوسف الولي واوقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازته
اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله سواء كان الزوج
كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال
ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره وان اضاف النكاح اليها فدل على انعقاده بعبارتها وقوله
صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه
نقل ان عايشة رضي الله عنها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي
بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل
على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة وتستاذن البكر
ويكفي صماتها يعني اذا استاذن ولي البكر نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله صلى الله
عليه وسلم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها
حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ
خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف
باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتها حتى لو لم
يسمها لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من
مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت جعل رضا في احد عشر موضعا هذا
الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع
التلجية اذا قال احدهما اني اجعل بيعا هزلا فسكت صاحبه وفيما اسر المشركون عبدا فوقع
في الغنيمة فقسم وبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع
فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار
للمشتري فراى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره ولو كان الخيار
للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك
غلاما في داري فراه ينزل في دار الحالف فسكت حنث وفي نكاح الفضولي اذا هناه الناس
فسكت وفيما اذا قال لغيره بع عبدي فسكت وتعرب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن

من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حياها بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت
المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او الهته من طعا مرلا يكون
رضا كذا في المحيط وتزوجها كالبكر يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان ان زالت
بكارتها بوثبة اي نطة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل
اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي رحمه الله تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا
ان بكورة الشي اوله وهذه امراة توطي اولا فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرة لزوال
العذرة وهي الجلدة ولهذا الواوصي لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية وكذا ان زنا
خفي يعني اذا ازالت بكارتها بزني خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا
لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة ولم
ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا تتعطل مصالحها
وقد ندب الشارع الي الستر بخلاف ما لو تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة
وبخلاف ما لو وطيت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعي سكوتها
وقت الاستيذان وهي الرد اي ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما
بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما
فاينها اقام قبلت بينته فان قلت البينة علي السكوت كيف صحت والشهادة
علي النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة عليه لا قوله
اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة علي ما ادعاه فبينتها
اولي اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت قيدنا بسكوتها
وقت الاستيذان لان الزوج لو ادعي ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت
وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج
ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض علي السكوت
وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمراة تنكر فيكون
القول لها كالمودع اذا رد الوديعة فالقول له لانه منكر معني او انكاح ابنته
يعني اذا ادعي تزويج بنته من رجل يجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي علي النكاح
وهي كبيرة تردها اي ابو يوسف شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بجحود الزوج لانها
لو جحدت برضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة
للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوي الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما
اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف
ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له
فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختهما في الحقيقة فيجعل دعواه كالدعوي
ويتولي العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله صلي الله عليه وسلم النكاح الي العصبات شرط
في

في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له علي المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية
له علي نفسه فلا يتولي علي غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما
والولاية شرعت للنظر ولا تمنعها بالفسق اي التولية فقال الشافعي لا يتولي الفاسق لان الولاية
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا
انه ولي علي نفسه وماله فيلي غيره كالعدل قيد بالفسق لان المستور يلي بالاخلاف
والكافر عطف علي قوله والعصبة اي يتولي الكافر علي مثله من اقربائه الكفار لقوله تعالي والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله تولي قيد بهما لان
العصبة لا يتولي البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب
الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم بالارث فيكون اقرب الاولياء
الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا مخصوص في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب
واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولي العتاقة
فيستوي فيه الذكر والانثي ثم عصبة المولي لكن ثبت لهما خيار البلوغ يعني اذا بلغ
كل منهما ان شا قام علي النكاح وان شا فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما
ويسقط مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد
صدر من المولي فلا يفسخ قياسا علي الاب والجد ولهما ما روي انه صلي الله عليه وسلم زوج
بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة
بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور
والمتوهم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجها القاضي يكون العقد
لازما ولا خيار لها بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن تزويج
الصغار انما يثبت اذا اشترط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا
فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه جوز علي الاصح استحسانا والخيار هو
الاصح وكما افتي به يعني المختار للفتوي ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي
كما افتي به محمد رحمه الله لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج
المحور وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وقت البلوغ وان راته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت
ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول
اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول
فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثي ولو وجد قبل الدخول لا يجب
نصف المسمي فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما وانما يكون تاما اذا فعله
غير الاب والجد لقصور الولاية هذا المختصر ما في التبيين فلهما تزوجهما اي يجوز للاب والجد
تزويج الصغير والصغيرة عند ابي ح بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه

في المهر كما في اذا تزوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم
ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا وان كان سكران لا يصح اتفاقا وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا
زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الخلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا
لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا
والجد كالاب وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا من الحقايق ظن بعض
ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جايز من الحقايق لهما
ان هذا النكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار
كان لجلب المنافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فعقد
هذا العقد نظر الولده لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه
لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقصر الولاية على الاب في الصغيرة وقال مالك لا يلي الصغيرة غير
الاب لان الولاية على الحرة ثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي
ان ابا بكر رضي الله عنه زوج النبي صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها وهي بنت ست وزفت اليه
وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات
والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا يتم الا بين المتكافئين والكفو
لا يتفق في كل وقت فيثبت الحاجة الى الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ وولاية
الاجبار على الصغيرة يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة
بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت
بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط في نكاح الثيب مطلقا اذنها
فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما تنقطع اذا بلغت
فكذا الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي صلى الله عليه وسلم
اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير
اتفاقا من الحقايق وا عندنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد
البلوغ ثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو تزوج رجل من ابنه الكبير امراة
بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه
فيملك الاجازة منه وعند زفر لا تثبت الولاية قيد بالولاية ان يكون في تزويجه لان ولايته
في ماله تعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه اذا بلغ
مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا لنفسه فزالت الولاية
ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل الكفو وجنونه
صار عاجزا ايضا فيعود وللام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب
اولياء للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة اي بعد ان لم يكن من العصبات النسبية
والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام
ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وهو استحسان

وهو استحسان كذا في الكافي في شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله صلى الله
عليه وسلم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه
مع ابي ح ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام
فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الميراث مقامهم وما رواه يدل على الانكاح
للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث
موخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابت عند ابي ح
خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق وانت ترى ان المصنف رحمه الله اورد ولايته على صيغة الوفاق
ولو قال وعند اصحابنا الفروض النسبية وذوي الارحام ومولى الموالات اولياء بعد العصبة
ومنعهم لكان اجمل واحسن واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة
عن كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية
الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها للكل منهما اي ثبت
الولاية للكل من الجد والاخ عندهما واراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد
وفي الحقايق الخلاف في المسئلة من الكرخي واما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد
والاخ لام بمعزل من مسئلتنا لانهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى الكمال وهو العصبة لهما
ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة ابن ابيه وفي الجد رجحان
من انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان ابن الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا
في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث
معه ولا وجه للتسوية بينهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية
وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ويرجح ابا المجنونة على ابنها وعكسا يعني
اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب
جد لانه كالاب وضع في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي ح
وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية
في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح يبتني على العصوبة والابن
مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على
اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الابن مقدم اذا اجتمع مع الابن احترامه له ويجيز للاب ان يزوج
عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف
خلافا لهما ذكر الوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد
الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر
عليه فلا يملك تزويجه وامته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جايزا له لا يكون هذا المجموع
جايزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة نعقد للابعد اجزناه ولا يبطل عقده
اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد
الاقرب يبطل عقد الابعد كما اذا وجد يبطل التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم
الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل
كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا تبطل صلوته وتقدمه اي ولي الابعد
بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان
ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه ممتنع
عن حق الصغير في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلمة ولنا ان الولاية تشرعت للاولياء

للقرابة الداعية الى الشفقة فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته تنتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما
لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم قوله اذ كان قول الشافعي
في طرق النفي من قولنا لان ينبغي ان لا يرد قوله في قوله ونرجح ابا المجنونة على ابنها وعكسا واه لو يكن
في طرق النفي عليه ان يرد قوله لان المراد من التقديم الترجيح واحدهما ومنهما والغيبة المنقطعة
المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب ان ينتظر الى ان يعرف الامر باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي
الاخر حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ
وصاحب الهداية لا اخرها مدة سفر اي عند زفر هي مقدرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا ينتفت
الانتظار ويختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي
وتعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظير المزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفوته
لها لا يفسخ وانما اعتبر الكفاءة لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين
اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وحمله اي جعل الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفوته
مقاصد النكاح الا اذا استخف اي بالفسق بحيث يخرج سكران ويستهزي به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت
بعض المقاصد وفي المال اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل يعني ما تعارفوا تعجيله
لانه بدل البضع فلا بد من ملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما تقوم بهما وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل
بنفقة شهر وقيل بنفقة سنة اشار بقيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبرها
بعض المتاخرين لان كثرته من موهبة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها
لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وتعتبرها يعني ابا يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال
دونه اي دون المهر لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه ولانا لا نجعل المهر من الابن الا العادة
ولا نجعل النفقة ولا نجعل النفقة الدارة وجعله اي ابو يوسف الزوج مالكا اي لكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفائقة
الغناء وقالا لا يكون كفوا له لان مصالح النكاح ينتظر بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولانهما آفات
الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم
مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للفائقة الغنى اتفاقا وعن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عنده
وجعلها تنافيا فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف رحمه الله لكان احسن واعتبرتها اي محمد
في الكفاءة الصنائع لان الناس يتفاخرون بشرفها ويعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام ابي حنيفة
روايتان في رواية يعتبرها اي ابو يوسف الصنائع في رواية ويعكس اي لا يعتبر وهو الاقوى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الوضيع
الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصر واعليه يعني اعتبار الكفاءة
غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي اكفاء بعضهم لبعض رجل برجل الا الموالي الحائك والحجام اي لم يعتبر النسب في الموالي لانهم
بلا دهم فتحت عنوة بيد العرب فكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم ولذا قال ان الموالي رجل
برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويحصل الكفاءة
ابن في الاسلام او الحرية كفوا للذي ابوه ايضا يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن له ابوه وجده
مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فقيل
بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا في الكافي هذا الخلاف
في الموالي لانهم يتفاخرون بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام
لانهم يتفاخرون بالانساب وينسب المحرر شريف لا تصال برابراهيم عليه السلام ويستويان لانها لا ابوان ولا اكثر يعني من كان له
ابوان مسلمان يكون كفوا لمن له آبا لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو
جاز للاولياء التفريق بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ان تطلبوا ذلك من الحاكم الحقوق العار بهم بمصاهرتهم غير كفو لهم وهذا
يدل على ان نكاحها صحيح نافذ مع انه مروي عن ابي يوسف القاضي وعن ابي حنيفة وفي الخانية هذا اصح واحوط والمختار للفتوى
في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فيسد هذا الباب بكون احسن وفي الحقائق المطلق
ثلاثا لو تزوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا انما
يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقها بعد رضا الولي نكاحها
ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق
طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها حتى لو كان في هذا المرتدين لانه اذا ولدت منه ليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويجوزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المستوين في الدرجة
ان اختلفوا ترضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فلا
يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فبا سقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى
كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عندنا بي ح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها
منه اذا انقصت الحرة العاقلة البالغة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه ويكفيهم اي ابو يوسف الولي

عن

عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تنقصه كما بعد التسمية ولهما ان تمام مهر المثل حق الولي
لانه معير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما قيد المراة لانه لو نقص الاب او الجد لا اعتراض لاحد وان اكرها اي
المراة وو ليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم
يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كما في
الحقا ووضعت المسئلة على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند
محمد فلا يتصور الاعتراض لا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال لا يجوز بلا
توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وهذه الرواية عمل صاحب الهداية بذكره مع ابي يوسف
في خلافه ابا حنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين وليا
كان او وكيلا ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت
فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او
وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا
كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين
ولم يعرف اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها
من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل
تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال
الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح مقتضى ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما
متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لانه لو قال زوجت فلانة من فلان تتضمن
شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام فان الحقوق
لا ترجع فيه الى العاقد فلا يودي الى الحكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا وضع الكلام
في النكاح احترازا عن البيع لانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقائق واقرار
الولي او الوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة
بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم
في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون
اقراره موقوفا على بلوغهما واذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة فقد
بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقائق فان قلت اقرار
الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنه لهما ان المقر مالك
لانشاء النكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع
مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون
العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه ونفذ في الامة اي اذا اقر

المولي نكاح امته عند الزوال وليها اتفاقا لان البالغ بضعها مملوك لها فاذا اقرّها الحبس نفذ اقراره عليه ويجبر عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بنا على ان عقد الفضولي غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل الرويه ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانه من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانه من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان الكلام الواحد في النكاح يقوم مقام كلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانه من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما ورا المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراه لان الرجوع فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الي الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه تم

فصل في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان التقدير اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنها عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندري بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتمها او تركها مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعند زفر المتعة كما لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من عشرة وجب بدخوله لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او موتها لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى الاقل او الاكثر

وقد جعل اتمها جواب الشرطين والظاهران قوله اتمها صفة لا جواب شرط كذا قيل والاوجه ان يكون وجب جوابا لقوله او اكثر ويكون اتمها جوابا لاقل بعرف منه انه بدخوله وجب لاقل ايضا فان طلق قبل الدخول تنصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز عفو الاب اي لم يجز عفو الاب المطلقة عندنا ان يعفوا عن ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بنا على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات فعند المراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد او الولي فجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون فعني قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج بالكل هذا معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك ضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه بتبرع به كما لم يملك في سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المهر بالتنصيف حقها بنصف المسمى وفي الحقايق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عن ذكره او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر وجب مهر المثل بالعقد اي دخل بها او مات لا قبل الدخول وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل فان مات لا يجب شي لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتدا كما تملك اسقاطه انتها ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتدا وحقها بقا فلا تملك نفيه ابتدا لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده من غير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب للمولي والمولي لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ابقايه على العبد حقا للمولي وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب درع ليستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشيا وهذا التقدير ماثور

عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقيل معتبر بحالها وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى بالمعروف
مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك
غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه
لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد المطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد على
نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم تسم لها مهرا
فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول توجبها اي المتعة لا
نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض في
قوله ونصا آخرى اي بالمتعة في قول آخر لو ترك قوله ونصا في آخرى لكان اخصر لكونه معلوما مما
من قوله وتوجيها لهما الخلاف قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه
فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه
لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض
كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له
والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اي على
المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة على الزوج او حطت هي عن المهر
المسمى صح لان الحط لاقى حقها وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا
تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد
الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف رحمه الله يصح لانهما قصدا شيئين
تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة
حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط
وتنصف اي مجرد الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى
اسقطها يعني قال لا تنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله
واسقطها لكان اخصر لوجه لانه سقط في النفي من قوله نصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل
صغار فطالت في يدها تنصف الزائد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في
يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها
عليها ونقل عما كان قيد بالمتصل لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تنصف واذا لم
تنصف الزيادة كانها عزيمة في العقد لا تنصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت
وقيد بقبض المسمى لانه لو كان في يد الزوج تنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت
الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب والزايد لما امتنع انشاؤها كالعقد تنصفت

بق

قيمتها له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصف الزيادة غير
ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصف الاصل بدونها غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل
يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقاه اي الزوج العبد
قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي
بالرد او بتراضيهما الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي لو اعتقته قبل ان ترد النصف
على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه منكما اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه
باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذ احرج الكلامان
معا قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد على ملك
الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك
ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه
في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب
الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها
فيجب عليها نصف قيمتها ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي نصف المهر
ثم طلقها قبل الدخول فهلك الموهوب جعلناه بنصفه يعني عند طلقها صار هالكا بنصف المهر
الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف المهر وكله اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها هلاك
الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة
ولنا ان نصف المهر سقط عند طلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر
فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم
طلقها فبطل اي قبل الدخول يبطله اي ابو يوسف الرهن فلا يجعله مقابلا بشيء حتى لو هلك
لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة ويرجع هي على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلها
حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك هلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة
يرجع الى تمام قيمة المتعة فبلا مهر المثل لان المهر لو كان الف بالمسمى وطلقها قبل الدخول
يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق
قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان
المتعة خلف عن مهر المثل فكان الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون
رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف
اي نصف الالف ثم طلقها قبل اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب
عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم
لا تتعين في العقود فصار كهبة مال آخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبته

منه اي من الزوج النصف ثم ماتت طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه
اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضته باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء وكان يرجع
عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسألة اكثر من
النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة لتصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع عليها بمائة
كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط ملتحق باصل العقد كما في البيع فصار
العقد كانه ورد على خمسمائة فتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا
يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فاذا
لم يلتحق بحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع اليه بخلاف البيع لان الحط والزيادة
فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد على
الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان الا
المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كالثوب او
ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم
طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها
بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا
لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا
على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها
بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا
وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب
وانما ثبت الحل في الجارية لان كلاهما لم يثبت ما ادعاه والحكم مدعي لاحرا ولد ذكره في
المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل
القبض اتفاقا لا قيدا للتقييد او ذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بالاتفاق
وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا جعله
مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولها في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولها
مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا
لم يكن فيه ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين
الخل والخمر وفي الرواية الاخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا الغا التسمية
فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على
هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم ابو

يوسف

يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا وبمثل الخمر اي يوجب مثل الخمر من الخل ووافق
الاول في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في مسألة العبد واوجب مهر المثل والثاني
في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسألة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل
ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع
للذات وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر التسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة
وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا
الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل
والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر
جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو تزوجها على هذين العبدين
فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة
دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك
على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ولو جب معه
اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب
اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد يجب لها العبد ان ساوى
مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تم اي يعطى لها العبد ويزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها
لانها لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا اليها
لانها رضيت بدون مهر المثل لاجل سلامة العبدين لها او على هذا الخمر والميتة فكان
خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة
فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس بمال
كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو رواية ابي يوسف عنه انما صارت هذه الرواية اصح لانها هي
الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه كما يفتى به
اي يختار ابو يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة
عنده لان التسمية في هذه المسألة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح ووافق
محمد في المذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما
ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان
اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة فلها المهر اي الثياب
التسعة مهرها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده
اجتماعها بالتسمية وحكمها اي محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته

فان نقصته عن مهر المثل تمم لها مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لما قلنا منه فيجب مهر
المثل نظرا اليها لكن التسمية المشار اليها تكون لها التراضي بما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام
مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذا
الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها التسعة وثوب اخرى هروي وسط اتفاقا
والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر
لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم
يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول وقال
زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها
اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد
بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانه لا تجبر اتفاقا وقيد
باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة
في توصيفه ملتحق بذوات الامثال وثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه
فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية
سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى تجبر الزوجة على القبول
وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى
نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي هذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة
ويحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف
انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم
فيه لكونه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة
بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح
لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه ومع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف
او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه توجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على
كر حنطة مطلقة ولم يصفه اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع انه اذا تزوجها على
خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدي
خمسين دينارا ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط الكبرى وان ذكر الاسود يؤدي اربعين
دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكرها المصنف في المتن
لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل بحسب الزمان وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا
اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال زوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا
لا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل

ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه
مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا تجري فيه
المنازعة عادة بل تجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيوعات المالية فيه مقصودة
وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج
على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى
مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا
الدابة تقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف
وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم
وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت في المرتبتين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين
فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة
ويرد نصف العبد الى الزوج ونصفها مع احد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن
والجمال تنصف اتفاقا وكذا ما تولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة
وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها تكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع
للعبد فتنتصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنصف بالنص
ماهو مفروض عند العقد والاكساب ليس بمهر حدث على ملك المراة فلا تنصف كالاكساب
المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن
اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف في الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله
مع العبد مستدرك لان ذكره في طرف الامامين يوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك
او على دار اي لو تزوج على دار على ان ترد هي اليه اي المراة الى الزوج الفا تقسم الدار على
مهر مثلها وعلى الالف منقسمة ان كانا متساويين وانما ثلثا ان كان مهر مثلها الفين
الالف فما اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف
كان مبيعة وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة الرجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر
عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز
ولها مهر المثل ولو تزوجها على ان تدفع اليه عبدا فسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب
قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا
الشفعة ثابتة في حصة المبيع كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل هاهنا والبيع حصل
في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو
جعل اصلا والنكاح تبعا له يفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير
مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسائل مرت في كتاب الشفعة او على

الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة و الفين ان اخرجها من تلك البلدة فالاول اي
الشرط المقدم سواكان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها
نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفي بالشرط المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها
لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازا
اي الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا
تزوجها على الف ان كانت قبيحة او على الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية الاولى صحيحة
لعدم المزاحمة والثاني فاسدة فان الشرط الاول بزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية
فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة في
المسئلة المستشهدة لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا
ذكر الفرق بين المسئلتين في الهداية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السوال عليه فيما اذا
تزوجها على الف ان لم يكن له امراة و الفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم تجز التسمية الثانية
مع ان لا تخاطر فيها وكل يحصل حال للزوج او على الف من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف
ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امراته الاخرى فان وفى اي وفي الشرط
فلها المسمى والا اي ان مضت ايام ولم يطلقها امر باه بتكميله اي بان يكمل الزوج لها مهر
مثلها وقال زفر لا شي لها غير المسمى فيبد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او
يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقايق صورة المسئلة
ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلاف اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع
الطلاق على الفرقة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق ههنا عوضا بالعقد والعوض
يثبت بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق ههنا عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد
وفينا بشرط التطليق له ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سوا ولنا انها انما
رضيت بما دون مهر المثل اذا خلص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم
يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على هذا العبد اي لو تزوجها
على هذا العبد وذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسمين عند ابي حنيفة
ما يشابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاه به وان
كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بها وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان
كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب
من المسمين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف
نقدا والالفان نسيئة فيه التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو
خالعها على الف او الفين وله ان او لاحد الشيئين فلم يكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين

لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بعينه لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر
المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الهداية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون
لها المتعة او على تعليم القران او خدمتها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او
يخدمها سنة وهو حر لا تزوجها وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة فيبد بالخدمة لانه
لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا تجوز الخدمة اتفاقا له قوله
عليه السلام زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها
على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما المنافع الينا بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها
غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم
الزوج لها لانها تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز امهار خدمة
العبد لان فيها تسليم رقبته اليها وخدمة مال واما التزوج برعي الغنم فممنوع وفي تقديره
جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عليه السلام قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على
رعي غنمه بلا انكار عليه بل لهم اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي
قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف
موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمتها التي خلف عنه وقايمة مقامه فاذا لم يجز تسليم
قيمتها ايضا لان من يشرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل فلو اعتقها اي لو اعتق امة
على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا فجعله اي ابو يوسف عتقها صداقها واوجبا مهر
المثل له ما روي انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار
لا بد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل التسمية فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها
على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن
تقديم العتق على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما
والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمناها
بقيمتها اي يجب عليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالالزام بقيمتها
لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة لها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم يلتزمه
عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض
العتق لكنه بعد وقوعه لا يحتمل النقض فوجب قضيه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب
يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي
المراة الصداق من تركته اجيز للباقين في الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا

ادومه نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن
المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع في مال الصبي اتفاقا ان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير
لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن
بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع اتفاقا وكذا في حال المرض
عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقائق ضمانه في مرض موته باطل لانه كفل عن الصغير تبرع فلا يرجع
ما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة
صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه والاقدام على الكفالة دلالة الامر من
جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل
على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليها اي المهر على
الاب لفقير وله الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه
ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه من
مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن
ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن له المهر لابنته
صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتخيرت في المطالبة اي الزوجة ان
شاءت طالبت زوجها وان شاءت طالبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل
لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم
مال فكان امرها له اذن معتبرا للرجوع به عليها والامر في النكاح يعتبر لتحقيقه لا لوجوب البدل
لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما العلانية
يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر السر عند ابي
يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه
لم تجب الزيادة اتفاقا صور التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهرا
النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل
انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانه لو اظهر اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزويج ان
يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر فصار مهر المثل
مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا في الجنس ما تواضعا ولو تخالفا اختلاف جنسه كما اذا اتفقا في
السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور
في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة
فالمهر مهر العلانية في الوجهين لما ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة
ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر استيفاء فالكن يعتبر زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة

ولو ابان اي طلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد
بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول وباتمام العدة الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول
لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكمال المهر اي حكما بان لها كمال المهر
واستيناف العدة اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة بيده فاذا جدد النكاح في عدتها
التي هي اثر الوطي الاول ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطيها في هذا
العقد فيجب اكمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه
ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو زال عذرتها اي بكارة منكوحة بدفع وطلق قبله اي قبل
الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول واوجب كله اي محمد
كل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطي وقول ابي يوسف مضطرب فيهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة
في عقد واحد وفي الحقائق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود ودخل
بواحدة منهن لا بعينها وطلق احدهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى
طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان تعين المدخول بها مهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف
للثنتين الاخريين بمهر وربع اي ربع مهر يقسم بينهما نصفين والمهر وثلث يعني عند محمد لها مهر وثلث
مهر وابو يوسف في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان مطابح ابي يوسف لابي يوسف معنيان احد
الطلاقين واقع على احدى غير المدخولتين بيقين فيسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في
حال ولا يقع في حال فان وقع يسقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف
وهو ربع الكل فبقي لها مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول مختص بالمدخول بها وهي كغير
المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كان غير مدخول بها فلما سقط مهر من الثنتين الغير المدخول بهما
بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم يبقى ثم
مهرهما من جميع المال لا من المهرين فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين
وثنتين في عقد وهو جمع قلة يعني اذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد اخرى ومات
مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع
منه ويسمع قوله حتى لو مات احد الفريقين من الثنتين والثالث فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن
وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن الاولى حجب عنهن جميعا الا عن الواحدة لان نكاح
الواحدة صحيح ونكاح الفريقين الاخرين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر ولا يخلى بينه وبين الفريقين
مع احتمال الفساد قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فائدة قوله قبل
الوطي وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطي وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل
الوطي قبل البيان دلالة وبقوله مجهلا اي قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوعي البيانين ذكر في المبسوط ان
الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها من عقد الاولى وكذا لو طلق احداهن او

ظاهر لان كلا من هذه التصرفات مختص بالنكاح فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطي بالذكر
قلت الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار منكر من القول وزور فيجتنبهما المسلم
اما وطي المنكوحة فحلال اعلم ان الوطي انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او واحدة من الفريقين
او كلهن وعلمت السابقة ومن معها صحيحا واما اذا جامع كلهن فلم يعلم انهن اسبق فهذا
الوطي لا اثر له في البيان ويجبر على البيان قسمة التركة يعني نصيب النساء من التركة
وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فلمن حظ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها
سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سوا تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح
مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث
اثنا عشر فلها في حال ثلثه وفي حال ربعه وثلثه واجبه بيقين والسهم الواحد مشكوك
فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة
وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك
في السهمين فنصفنا وضم احدهما الى ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي
على المرأتين والثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من
البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحد منهما يقول جميع البقية لي فيتنصف بينهما
لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة
منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا توافق على روس كل منهما فنظرنا ان
بين عددي روسهما وهو اثنان وثلاثة مباينة فضربنا اثنين في ثلاثة فصارت ستة ثم ضربنا
ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا
للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح
نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا
شي فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما
لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شي فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة
فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم
السابع عشر لانها لا يدعيان الا ثلثي الميراث فسلم ذلك للثلث فصار نصيب الثلث تسعة
وهذا الخلاف في نصيب من الثمن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمى لها من المهر بكماله وللثلث مهر
ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان
صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شي فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان
لم يصح فلا شي فيتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور بان
يكون السابق نكاح الثلث واقله مهران فمهران واجب بيقين والمهر الثالث يجب في حال دون

حال فيتنصف فمهران ونصف ثم نصفه بينهما لا يدعي الثنتان ويدعيه الثلث فيسلم لهن فلهن مهران
استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها للدخول بها بنكاح فاسد
وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحهما
فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا
تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتها في عقد اي في ثلثة عقود
فمات ومجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احداهن
وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فلام عند ابي حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين
النصف الاخر والميراث وقسماها اي الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا
قيد بامراة وبنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان
اتفاقا ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن
اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقد وابنتيها في عقد والمسئلة
بحالها فالمهر والميراث للام ولا شي للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمع
بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حالة التقدم وباطل في حالة التوسط والتاخر
فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وابنتها
وله ان اعتبار الاحوال في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة
بين الام وبنت واحدة لان كل منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا حال التاخر فيتنصف
مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن ويجب المهر اي كله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان
يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن يصح
الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نايما لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ ولو
كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة بان يرفع الموانع اي موانع الجماع كمرض
حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او لحوق الضرر به وفي التبيين هذا
التفصيل في مرضها واما في مرضه فمانع لحقه ضرر او لا لانه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو
الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو
صغيرا لا يقدر عليه ففي المذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك
آلته ينبغي ان يكمل واحرام حج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب
دما مع القضا والعرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضا قيد برمضان
لان صوم التطوع والقضا والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة
بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضا فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودي

فيتقرر نصفها ولا نظير له في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمسيس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بيدها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فلا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان اوقع طلاقا اخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يكون بائنا من المحيط ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي **والجب** اي يكون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين **غير مانع** عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع اتفاقا وقيد بوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلاها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم خلافه لا يثبت ولهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا تعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع والايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فيستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لان توجيه كان الايلاج قد يحصل **ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد** يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة كالوطي بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب احق ازنائها لو كان حلالا كذا نقل مشائخنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا الا ان يحصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه شبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس شبهة ملك في النصف الذي لشريكه **ولا يجاوز** مهر المثل من قدر **المسمى** لان

العقد

العقد فاسد والمستوفي فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفي فيه مال متقوم فيتقدر بقيمته **ويجب العدة** في النكاح الفاسد بعد التفريق بعد الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من آخر الوطيات سيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب على الموطوءة الحد **ويثبت النسب** اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا لكل من الزوجين فسخه بالدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احتياطا للولد **واعتبر مدته** اي مدة ثبوت النسب **من حين الدخول** واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد **وعليه** اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح **ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها** كما قال وبأن اخواتها وعماتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب **ان وجد من يماثلها** اي وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها **والا فالاجانب** اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها يعتبر مماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع **ويعتبر التساوي** بين المنكوحة وقريبة ابيها **في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة** لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها **واذا امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها** الزوج **كل المهر المعجل** اي لاستيفائه وهو من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطاه شيئا بعينه ولها ما كان مثلها من المسمى المعجل **جاز** لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها منه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل **وان كان كله** اي كل مهر المراة **موجلا** الى سنة مثلا سواء كان موجلا في العقد او اجله بعده لانه ملحق بالموجل في العقد **يجيزه** اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى يقبض المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المطالبة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كالبائع حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده **ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها** يعني اذا دخل رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيه او المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا يبطل حقها بوطيها عند ابي حنيفة

الفاسد في

بعد الدخول

في

والنفقة

وفا لا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها قيد بالدخول وبرضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة
او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لها انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط حق البايع اذا
سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا تخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف البضع
لكن كل المهر متعين بالوطي الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى
يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا اسلم البايع بعض المبيع لا يسقط
حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي المرأة امرأته المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وعليه اكثر المشايخ
وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلت النص مقيد بعدم
الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخرى مضارة وفي قوله
لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان
ان وفاها المؤجل ايضا اي كما يوفيها المعجل وهو مامون اي والحال ان الزوج امين
سافر بها حيث شاء والا فلا اي ان لم يكن وفاها المهر او لو لم يكن مامونا عليها لا يسافر
بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجين في قدر المسمى
في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواه
بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه
فبينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لهما بينة فعند ابو يوسف القول له
مع يمينه لانه منكر الزيادة فبقي اصل ايجاب شي من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا ايصار الى مهر
المثل لان المسمى يمنع اصل العقد الا ان يذكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها
عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون
ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما
لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد لان كلامهما
مخرج من وجه من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف فيه بقدر المسمى لانهما لو اختلفا تحالفا
في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي
عليه وصفا او ضمانا زايدا وهو منكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع
حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فلم توجد عندهما في قدر ما اختلفا
فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلفا الصابغ ورب
الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود
التسمية وهي انما يسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر
مهر المثل لانه هو الواجب الاصلي فان ساوى مهر المثل اعترافه اي لما اعترف به الزوج هذا

بيان

بيان لكونه حكما او نقص من ما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان
مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول
لها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول ولا يمكن التحكيم به
والاقل متيقن كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زايدا على اعترافه ونقص عن دعواها
حكم مهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المرأة الى الزوج
فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان يستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال
لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف
ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة الكثير وورثة الزوج اقل جعله
اي محمد القول لوارثها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها
وكان قول من شهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة وابو يوسف القول لوارثه
لانه ينكر الزايد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما
كما سيبين في المسئلة الاتية ويستثنى منه اي يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج
ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا حيين او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما
في تسمية المهر فالقضاء يقضى مثله عند ابي حنيفة وحكم مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي
فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حالها
مما يعتبر بها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما فعند ذلك مهر المثل
فتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن
معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما مر
في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في القدر
الى تمام مهر مثلها فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع
ولا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الرق فيهم
والحجر على المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب
تزويج وجاز اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه وانه ينفذ نكاح المولى
عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي
والنكاح من خواص الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا
فيتعيب باعتياده عليه فتنتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد
كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عند الكل والامة فان اجبارها جايز اتفاقا لان منافع
بضعها ملك له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما

غير جائز لانها التحقت بالاحرار في التصرف فيشترط رضاها ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها
واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور
الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب
الديون يباع فيه اي العبد في استيفاء المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا
فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه
يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء والابن المدبر والمكاتب في
المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين
المراة او لم يعين ينتظم النكاح الفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع في المهر ولا يجوز له
ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم الا
حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى فلا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق
قيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيدنا اذنه
بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من
النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه
كما في التوكيل في النكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل
بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا
صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة
لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح
طلاقها فلا يصير الوكيل له وكيلا بالنكاح ولا يجب على المولى ان يبوئ امته اي لا يجب عليه ان يخلي
بينه وبينها في منزل الزوج ويمكنها منه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يخدمها الزوج
اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها بعد ما بوأها فللمولى ان يرجع
لانه اعار منافع ابضاعها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا
واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه
وثبت لها اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر او عبد
جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا الا عبدا اي كما كان الخيار
ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم
اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقه صار زوجها كفوا لها فلا تتعير بدوام نكاحها بخلاف ما اذا
كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة
حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق في اربعة احدها
ان الفرقة بخيار البلوغ لا تتم الا بالقضاء وخيار العتق يتم بدونه والفرق ان خيار البلوغ ثبت

خلل في المعقود عليه فكان نظير خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما ثبت لها لان الزوج
بعد العتق ملكها ثلاث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد
الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت بعد البلوغ اذا
بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد
فيجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار
العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق
ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار
العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الاحرار وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها
فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ عن خدمة المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في
دار الحرب بالشرائع والمكاتبة مثلها اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها
شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلاث
وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتخير وفي المكاتبة اذا زوج امته برضاها ثم اعتقت
لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقائق وفي المحيط لو زوج
مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في
حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم
تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا من الطف المسائل واذ لها
فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة
والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم
يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فبطل الموقوف ولو قتل
السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي
حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه
لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار نحن نفتي في
حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها حيث
لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها
او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل
زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل لو حصل بعده لا يسقط المهر
اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان من له البدل
منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه
لم يكن مستحقا للبدل وعكسه يعني قلنا لا يسقط المهر [illegible] قبل الدخول وقال

وزفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها
انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن من مولاها
فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق
ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولا يتحقق فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها
فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانه
لم يستوف منافع مملوكة له وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ
عليها النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي
الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطيها
فاجاز الوارث ذلك النكاح او اشتراها هو اي الامة المذكورة عليه فاجاز او انثى اي لو اشتراها
انثى فاجازت اجيز نكاحه اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه
اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا له ان ولاية المولى انقطعت عنه فباجازة غيره لا
ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكه من يحل
له وطيها لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطيها
الزوج حالة التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل الشرعي
فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط ولو نكح بغير اذن من مولاه ثم طلقها ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج
ثم جدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يجيزه اي ابو يوسف النكاح الجديد من غير
كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله
ثلثا لانه لو لم يطلق ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن ثانيا لا يجوز اتفاقا قولي
كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا جاز ثم اذن لان لو لم ياذن هذا القيد موجود
في المحيط والذخيرة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له تزوجها لا يكره اتفاقا
له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا كما لو لم يجز المولى ولهما ان الاجازة تحت
من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم يفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال لم
شبه النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى ابنته مكاتبه ثم مات
المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل
بها والا فلها المهر في رقبته يطالب به بعد عتقه لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال الشافعي
يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما ثبت ملكها
في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه جائز من وجه ولا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل
الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة لتحصل البراءة عن بدل الكتابة

وحكم حرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها
حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفع
بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله
ظاهرا يعني كان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها
وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان
الولد يتبع الام في الرقية الا انا عرفنا اجماع الصحابة على ولد الحر المغرور حر بالقيمة فتركنا القياس
به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال
والعبد يطالب بها بعد العتق فصل في العيوب ولا يخير ردها اي رد المنكوحة
بجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتحتين انسداد او لحمة في فم الرحم وقرن وهو بسكون
الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز لهذه العيوب
ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها
مجبوبا واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم
بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب ان كانت
حائلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوائله وكذا الجذام ولم يعتبر
في الجنون ان لا يقبل العلاج ولا زاد على الخمس عنده وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب
يكسر سورة التوقان من الوسيط كذا في الحقائق ولنا ان الفائت بهذه العيوب تمام الرضا
وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا لا يفسخ بالهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين
من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات ثمرته لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى
بخلاف ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو
المقصود من النكاح واطلقها رده اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول
اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلثة فتخير
كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء
حقها متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب
والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية ويوجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض
او كبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها والخصي لا
المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع ذكره لا يوجل لان العنين انما يوجل سنة
ليعرف ان عجزه من خلقة او من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فائدة في تاجيل
المجبوب حولا وهو مفعول يوجل مبتدا من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان
من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يوجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة

وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ويختار بعض المتاخرين فان وصل العنين او الخصي اليها وجنته جزاء الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي تطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانيه وان كانت رتقا ليس لها حق الفرقة من المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطيه واحدة ليحصل مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما وعيب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة بالخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق قضا الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب يستحلف الزوج لانه منكر استحقاق الفرقة فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل خير ايضا لتايد دعوى المراة بنكول الزوج وان حلف بطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر اليها النسا فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن هي ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشي آخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق وفي الكفاية ان سال الزوج القاضي ان يوجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضا المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل وتجعل الفرقة طلاقا باينة لا فسخا قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة اي فرقة المراة عن زوجها العنين بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة وقالا بقولها اخترت نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كخيير الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه وجعله لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها ومنعا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدارا وما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرده قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج

فان

فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جايز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا لذا في المصفى له انها ما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس مثليا حتى يوجد مثله سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم فكان قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة العوض فالرد فيه مفيد فصل في نكاح اهل الشرك واجازوا النكاح في الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام انا ولد من نكاح لا من سفاح لو لا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما اقررناه اي اذا اسلم المنكوحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا نفرق بينهما عندنا وقال زفر نفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم نتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم لا المحرم اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جايز عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جايز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلاثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على هذا التفريق عند القاضي وفرقا اي قالا يفرق الحاكم واذا حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الخلايق بينهما برافعة احدهما كما باسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا نتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحاكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو واما عدم الارث وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم الارث فانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جايز

عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اختلف في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم يجب العدة على الذمية
من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جايزا والمثن
مشير الى هذا التخريج لكن الصحيح من التخريج ما روي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس
على الذمية من الذمي عدة فلا فاذا فصل هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما
لا لقيام العدة وضع في الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو
كانت الذمية كتابية تحته من مسلم لم يجز للمسلم ولا الذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة
تجب هاهنا صيانة لملك المسلم من الخلط لهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل
الذمة احكامنا فيظهر هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود فانما جاز عندهما
كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلاف وله ان العدة لا
تمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح
ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات الرحم المحرم لان المحرمية تنافي النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان
المنكوحة اذا وطيت بشبهة تجب عليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما
اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا
او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فلها مهر المثل عند زفر لا شيء لها
عند ابي حنيفة و ان ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا او هذه للوصل او اسلما وقالا لها
مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا
وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو
نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة
في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين
يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما لهما ان المهر لو
اخطرنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله وهما لا يخاطبان
به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد وجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما في الحربي
يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم نحكم لها بشيء
عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان قوبل بها
العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فايدة في الايجاب ولو تزوج
وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض
لها اي ما عيناه من الخمر او الخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام
لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان تقبضهما تخلل الخمر وتطلق الخنزير
قيد بالخمر او الخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة او في الذمة يعني ان كان

الخمر

الخمر او الخنزير بدينا في الذمة فالقيمة فيهما اي واجب في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير
المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون
تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها اليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر
المثل في الخنزير اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه
والقيمة فيهما اي قال ابو يوسف في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء
ولو كان ابتداء العقد عليهما حينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هنا ايضا اذا القيمة اي
قال محمد يجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا
عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد عين ولو اسلمت
عرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم ونحن
مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لا يتاكد فينقطع عنه
بنفس الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيتاخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام
لا يصلح ان يكون فارقا لانه طاعة فيجب العرض فان اسلم حصل كل المقاصد والا يقع الفرقة
باباية حتى لو كان زوجها صبيا يوخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان
حل المتصرفات بكفره فيخاطب بالاسلام نحو زوجته والصبي يواخذ بحقوق العباد كذا
في المحيط فان اسلم فبها اي امراته والا فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي باباية عن
الاسلام ويجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا
طلاقا باينا وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل له ان
هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام
زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالامر
وبالا با امتنع تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي
اي والحال ان زوجته مجوسية او عرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق انما
لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها فيه بقوله
وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت
زيادة صفة للكفر لها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فاثر في فساد العقد دون ارتفاعه كذا
في المحيط ولها اي للمراة التي ابت عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول لها
والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما
اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجاز وطؤه اي جعل
محمد ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ارتدادها
لا يوثر في فساد النكاح ولا يجوز تجديد النكاح عليها حسما لهذا الباب وعامة مشايخ بخارا

قالوا كفرها بفسد النكاح لكن تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على اباء
عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختيارها وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كاباءه
وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح
فلا تكون رافعة له اذ الرافع الشي تقتضي وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا ابقى النكاح
بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد
ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلت الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب حرمة
المرتدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية
من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا
لا فسخا لكان اخصر فان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد فلها كل مهرها
ولها النفقة والا اي وان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد
زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون
الدخول مقيد بحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل
مهرها او هي اي ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عدة
لها وان كانت مدخولا بها فلها مهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا
واسلما ابقينا نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابو بكر رضي الله عنه
ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد معا اجماعا فكيف
يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة
تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم
احدهما بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح ويحكم بالفرقة حال الردة اي ردة احد
الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق بقي بعدها اي يحكم بالتفريق
بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت
حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج
عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت غير مدخول
بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة
لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيد المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او
مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج
عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء والمحرم متى تحقق يثبت الحكم عقيبه
ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها
العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة

ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا يجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية
اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة عنده الا ان ياتي به لاقل من
ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة في قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا يجب
العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها في الحال اتفاقا من الحقايق الا الحبلى اي كما
ان العدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا لا تنكح
حتى تضع اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وذا يمنع النكاح
كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية
بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الآخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بلا
انقضاء
لان نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية
فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة
الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا استوى فيها المدخول
بها وغير المدخول بها ولو هاجرت بعد انقضائها يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده ذكر
في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم
مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة
الزوج وحمل تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام
يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي سببها السبي
حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا
لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفة
الملك للسابي وهو يلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين اثر في انقطاع الولاية وهو
لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع
تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل
النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه في دارهم حكما ويعني
بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا
واما اذا لم يثبت له ذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية
بقي النكاح لان تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة
لاجماع الصحابة عليه وتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت
كيف هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت
فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها وتبع الكتابي لا المجوسي يعني اذا كان
ابوي الولد كتابيا والآخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وقال بعض مشايخنا الكتابي كالمجوسي

وجوازمناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وخير اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوته مطلقا اي رتب تزوجهن اولم يرتب واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت. فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف على البنت ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا اذ خاطبوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد لا يحرم البنت كذا في المصفى وانما قال لان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح نكاحهن وانما وقعت الفرقة بعد الاسلام فيخير كما لو طلق احداهن بغير عينها وانما ان الكفار مخاطبون بالحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا تحاكموا الينا وحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم تحته نصرانية وهي زوجته تمجست اي صارت مجوسية لان الزوج لا يقدر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة تقر عليها فصارت كردة الزوج وحده كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت اتفاقا بخلاف ما لو تهودا الا انها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك

فصل في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا مجامعته لانها تبتني على النشاط وهي تطلب المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج ان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين الزوجتين في القسم مطلقا اي سواء كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من كان له امراتان فمال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها

روي انه عليه السلام استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عايشة رضي الله عنها وتامر اي الزوج بالتسوية بين نسايه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عليه السلام من تزوج بكرا على امراة يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم استانف القسم بينهن ولنا الملاق ما روينا من حديث ابي هريرة ويكون معنى ما رواه الدور على السبع والثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين وتقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليالي بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم ويسافر بمن شاء من نسايه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا اجاز له الخروج بدون اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا تحتسب مدة سفرها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا نوجبها اي القرعة وقال الشافعي تجب لما روي انه عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احداهن شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوج النبي عليه السلام وهبت نوبتها لعايشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع ويتعلق التحريم مطلقا اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي في مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت به لان اللبن لا يغذيه فلا يحصل به النشو وقيل لا يباح شربه اذا استغنى عنه كذا في النهاية لا بخمس رضعات وقال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصبي بكل واحدة منها وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي مدة الرضاع ثلثون شهرا لما روي عن عايشة انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده من الحقايق وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلفظ الثدي

وبلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك اتمام رضعة واحدة وانما يتعلق بالاحتراز به
ساعة عند ابي حنيفة وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع
مقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين
شهرا فكان لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل
وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل
والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا تهتدي اليها بالراي فبقي مدة الفصال على
ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا تجب
نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين وقال زفر ثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث
سنين لان الفطام بعد الحولين لا تحصل في ساعة واحدة بل على التدريج فلا بد من مدة
يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا
ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخواتهما اللبن
لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي انزل بالولادة منه يكون ابا لها واصولها
واصول زوجها يكون اصلا للصبية وفروع المرضعة والزوج فيكون اخوة واخوات
لها فيحرم الصبية على هولا كما في النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت
صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك
الحمل واذا ارضع صبيان من امراة فهما اخوان لاب وام بالنسبة الى زوج نزل
لبنها بالولادة ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين
لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت منه كل منهما صبيا فالرضيعان اخوان
لاب وان اجتمعا اي الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة
بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا يعتبر اللبن اذا غلبها او دوا او لبن شاة وقال الشافعي
اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتعدى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا
ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالما
لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في جب ما فيرجح بنجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الما
اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضنا فترجح جانب النجاسة احتياطا
بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفي مقدارهما
تنا وتعلقه بهما اي بحد التحريم باللبنين وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة وقيل باغلبهما
اي فلا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف له ان الجنس لا يغلب

الجنس

الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل صار تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن
المخلوط بالما قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل
لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكل الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة
في المطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان
اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة
بلبن بهيمة او ما واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا لو الخمر
شرب المغلوب بالما لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان
غير المايع اشد استمساكا فكان المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر
عند حمل اللقمة هذا هو الاصح احترازا عما قال الكافي وحرم به بعد موتها يعني اذا ارضعت صبية
لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله به اي بالرضاع
لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة
للحكم عند حدوث اللبن وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير محرما للميتة ويجوز
له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة في الاصل ثبوت الحرمة ثم يتعدى
منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا لو وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة
ولنا ان سبب المصاهرة الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النما باللبن وهذا المعنى قايم باللبن
بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصل بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث
فلم يوجب وطيها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة
الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منها الولادة ولا بالاحتقان
اي احتقان الصغير باللبن لان النما المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة
ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت
صبية فحكمه من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت
علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين
لا يزول بالشك وعنده اي ابو يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن زايدا
لان القديم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه وضع
بحال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحمل من
الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امراته الكبيرة
الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم توطا الكبيرة
زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها والارتضاع لم يعتبر وان كان

فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت ورجع بها اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ان تعمدت به
اي للرجوع تعمد الفساد حتى لو لم يتعمد الكبيرة الافساد فلا شي عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت
او لم تتعمد وتعمدها الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد
فان فات منها شي لا يكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار
الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي
به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه
بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه الزنا فلا حدهو
يغرم شيا اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه بقبض كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس
الارضاع والضمان بالسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا قصدت
الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجها
ولا تحرم الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط فيما بالتعاقب لانها لو ارضعتهما
معا فسد نكاحهما اتفاقا قلنا ان الاختية تثبت بارتضاعهما فتحقق الحرمة في حقهما ولنا
ان المفسد ثبوت الاختية وهاهنا هي على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه
رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطا اي قال اخطات وصدقته فيه اي
في النكاح الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف
فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق
اتفاقا ولا تقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين
يصدق وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في الرجوع
عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق
لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت
صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته
زوال ملك النكاح فلا تقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي
يقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد عن الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى
التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ
الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان
التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة
الرفع وازالة الملك والكل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع

رجع

رجع الى العدد ونوع رجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان حسن واحسن
اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي
عدتها فقد اتى باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه
ابعد من الندم واقل اضرارا بالمراة حيث لم يضيق محلها وهو نوعه في حقهن قيل لو اوقعه في
اخر الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع
في هذا الطهر وان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي او فرقها دفعات في
طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان
الطلاق البدعي غير واقع عندهم وكان اي الايقاع المذكور بدعة فكان عاصيا
وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل
لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو الحرمة يترتب عليه
ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها
حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امره
امر عليه السلام بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة
والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها اي الطلقات في المدخول بها
في ثلثة اطهار اتى بالسنة واخطاها اي السنة في الواحدة وقال مالك التفريق من
الطلاق بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة
وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا وتطلق لكل طهر واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة وقعت
على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع
فينقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة لا ينقسم ويتقيد
بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا ينقسم الثلث على الاطهار
اذ لا عدة لها وانما ينقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا
تقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه وان عنينا فيه الجمع
صحت او نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا يصح
بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه لا يصح فيه الجمع
اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وان في قوله طالق
فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت
طالق ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت
قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي تحتمله وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة

والسنة المطلقة هي كاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار ناويا بمعنى العلة فيصح واما اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل تتفرق على الاطهار له ان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتنا وله مطلق كلامه بلا نية لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وان نوى الثلث جملة صح لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز **وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها** يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي العدد عددا مجازا لانه اصل **وتخص في الوقت** اي الطلاق السني باعتبار الوقت مختص **بالمدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع** لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي تخفيه لابد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه لتحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما تخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني **واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض** من غير كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان الزوج شديد الميل الى امراة لم ينل منها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فتكون طلاقها وانها حاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها **وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها** اي طلاق السنة فيمن لا تحيض **عقيب الوقاع كالحامل** اي كما جازت في الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحمل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منهما الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا **ثم بعد كل شهر اخرى** يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى **وجعلنا طلاقها** اي محمد طلاق الحامل **للسنة واحدة وقالا طلاقها للسنة ثلثا يجعل كل طلقة في شهر** له ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض **ولو ولدت**

فلما

فلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلثة اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم بطلقة واحدة **عقيب الاول** اي ولادة الولد الاول **وبانقضاء عدتها بالثالث** يعني لا تقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث **وبالثانية** اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية **ان تزوجها لا عبرة** اي لا يقع بعدها طلقة اخرى **وقالا مع واحدة بعد نفاسها** اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة **واخريان في طهرين** يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما يطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين شهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعده طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة فلا يوثر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الزوج بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني فاذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة **واذا طلق في الحيض وقع بدعيا** وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة **ووجبت الرجعة** لقوله عليه السلام لعمر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض وهذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر بمراجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا تم حوله وامراته حايض جاز تفريقهما في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها **ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه** اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها وطهرت فطلقها لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره **ولو اطلقها طلقتين يتخللهما رجعة في طهر** يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها ثانيه لا يكره عنده خلافا لهما **او الايسة في شهر** يعني لو طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما **او الثالث للسنة في حال مسها بشهوة** يعني اذا مسها في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة تقع الاولى فيصير

مراجعها باللمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة **وفرق الثلث على الاطهار** يعني
يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد بالرجعة لان النكاح يصير فاصلا
بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان
يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سببا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير
الجماع لانه لو جامعها فهو معزل عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في
هذا الطهر اتفاقا فان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف من الحقائق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعل كان لم يكن
ولا يرفع عندهما ثمرة في المسئلة الاولى ان الطلاق في حالة الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من
ان يكون للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في
الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم
يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة
كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعل كان لم يكن ولهذا امر النبي عليه السلام
ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حالة الحيض ولم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امر ولان الفصل
بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا ترى ان العدة تستانف بالرجعة
اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة
فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة **فصل في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون**
وهو من لا يستقيم كلامه وافعاله انما لم يقع لانعدام اهليتهما **والنائم** انما لم يقع طلاق النائم
لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون **ومن الاخرس** اي يقع الطلاق منه **بالاشارة** لان
اشارته قامت مقام عبارته دفعا لحاجته وفي المحيط المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون
كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما
في عدده فيعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا
لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فالظاهر
ثلث فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف **ويقع طلاق السكران
والمكره** وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه
لان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم
بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون
فيقع السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال عقل السكران لما كان بسبب المعصية
لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية

وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغما
وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا
القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما
لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره
بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران
لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق
معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي فايدة في بيان ما هو
غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه **واعتبر عدده** اي عدد الطلاق **بالنسا** فطلاق
الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا **لا بالرجال** اي قال الشافعي يعتبر عدده
بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته
حرة له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال **ومن ملك امراته او
شقصا** اي نصيبا **منها او ملكته** اي المراة زوجها **او شقصا منه وقعت الفرقة
بينهما** لان الملك يمنع ابتدا النكاح فيمنع بقاه كالمحرمية **ولو اشتراها** اي حر زوجها
المملوكة **ثم اعتقها وطلقها في العدة او خرجت** الحربية **مسلمة ثم خرج** زوجها **بعدها
وطلقها** في عدتها **لغى فيهما** اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين **واوقعه**
اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت
بملك الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق والعدة لا تثبت المحلية
كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة
لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى **ولم يفرقوا
تفريق الحكمين** يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين لتسكينها فاذا رايا المصلحة في تفريقهما ففرقاهما
بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكماهما
لاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ **فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان**
ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى
حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل
لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين **كطالق ومطلقة
وطلقتك فيقع واحدة رجعية** فقط لا لفاظ وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف
في حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا
في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزم

بلغ

لا يلزمه المسجد لانها متعلقة بالقرآة وهي معدومة في الحجاز فلغي نية الثلث والثنتين
وقال الشافعي يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو محتمل
للعدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نية الثلث فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان
قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المرأة بالطلاق قبل الاخبار وثبوت
الطلاق هنا يكون بالاقتضا ضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح
فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما ورا الواحدة فلا يعمل النية في المعدوم
فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشا رعاية للاصل والمذكور
بعد طلاق من العدد ليس تفسيرا لوصفه بل بغيره لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا
ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضا واما نية الثلث
في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح احد النوعين منه
والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق
وطالق الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة رجعية وقوفا على
يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ وقعن ولغينا الثنتين يعني نية
الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث
يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه كساير اسما الاجناس
فاذا لم ينو فيه شيا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس
واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو
نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان
نوى او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق
طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال انت الطلاق صح
نية الثنتين لانها جنس الطلاق في الامة وتفتقر كنايته اليها اي كناية الطلاق محتاجة
الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من
النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانها تحتمل البينونة من
النكاح او الخيرات وبتلة وبتة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب
حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبني عن التخلية لان
الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من
حبل النكاح او من قبل الحبل الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها مادونة ولحوقها لكونها
مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه
عفوت عن ذنبك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او

نوى

بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق اخر اعتدي على حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي
استبري تخمري لا تكشفي مني او لئلا انظر اليك اجنبي اخرجي اغربي بالغين المعجمة والرا
المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزا المعجمة وبالعين المهملة
من العزوبة اذهبي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من
النسا ويقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تطلب المرأة او اجنبي طلاقها في القضا
بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك
ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند
طلب الطلاق قيد بالقضا لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان انكرها اي الزوج
النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح لها اي للجواب والرد وهي
اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستبري واغربي الحق ابو يوسف بهذه الالفاظ
خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك
فان هذه الالفاظ لا تحتمل رد المرأة عن طلبها وان تكون جوابا لها من الكفاية ويصدق
الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير لا يصلح للرد والسب فان
غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا ترى ان من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون
قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية
وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام يحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب حالة
الغضب يصدق ويقع بها اي الكنايات بواين الا رواجع اي قال الشافعي الطلقات
الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط فيها نية الطلاق فيكون
الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا تقع في مراجعتها
بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها وقلنا انها كنايات عن الطلاق لا انها تعمل بنفسها وهو
البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات
مجاز ويصح نية الثلث ولغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح
ولنا ان البينونة بين السببين متنوعة في الحسيات لانها قد تحتمل الفصل لها وقد لا تحتمل
فكذا تتنوع في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد
ولم يقع بقوله اعتدي اي بالكناية بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة ثبتت لها وهي
اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يختص نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية
الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم
يقع لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين

بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصحيح واوهنا بائن واحدة واحدة رجعية كاعتدي
واستبرئي رحمك لا بائنة يعني هذه الالفاظ كلها بائن بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون
طلقة صفة اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اي انت منفردة في الكمال وقيل
ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة امراة والصحيح ان لا فرق بينهما لان
العوام لا يميزون الاعراب وكذا امرة باعتدادها محتمل عدتها الاقرا وعد الاقرا لسبق الطلاق
وكذا براوة رحمها ان يكون لتطلقها او بعدما طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر تقع
بائنة لانها كنايات فكلها بائن ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه
عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صرح بما هو المقصود في اعتداد
الاقرا وهو براة الرحم فاذا نوى ان يكون المراة لكونها مطلقة ثبت اصل الطلاق بلا احتياج
الى اثبات وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول
بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سبب في الجملة وان لم يكن سببا في هذه الحالة
ولو جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة
وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحدة لا يكون ثلثا
وله ان الواحدة تصير ثلثا بضم ثنتين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها
ثلثا بضم اثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج الطلقة
الرجعية عدتها بائنة وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها
ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة له
ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعدما ثبت له شرعا ولهما ان الشارع كان يملك جعله
بائنا ابتداء فكذلك انه داخل فيه ولانه يصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه ولو قال لست امراتي لست زوجك اوما انا اي ما انا بزوج لك اوما انت
اي ما انت لي بامراة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به وقالا
اي لا يقع الطلاق اقول لو لم يرد لكان احسن لانه ذكره التي قيد بالنية لانه اذا لم فالامر
ينو لا يطلق اتفاقا وفي الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا
من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح نية الطلاق بما هو انكار له كما لو قال
والله ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق
فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما تقترن بالاخبار فلم يمكن
جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي
واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا

بعد

بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال انا اصل بعض طوالق وهي من اهلها
لا يطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتى ويطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو
قال كل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ويقع قول الزوج لامراته
انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع
لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة
قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافر
على المسلم فيلغو كلامه لا بائن او حرام يعني لو قال لها انا منك بائن او حرام لا يلغو بل يقع
اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال
لامراته انت بائن يقع واذا قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة
بينهما لا يستوي القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فيتعين بقوله انت بائن ووصلته غير
مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال
انت طالق واحدة او لا لغو او واحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شيء له
انه ادخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد
يكون منزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال
انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال
لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه مسببه وذكر
المسبب وارادة السبب شائع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه
علق الطلقتين بالاعتاق المعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة
بالثنتين لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر
في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح
كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا تعلق به لانه لا يصرح الشرط فيقع مع على حقيقته
فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فيحمل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره ما لو
قال لامراته انت طالق في دخولك الدار تعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك
يلغو ولو علقا بمجيء الغد اي قال لامراته انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى عتقها
اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة حرمت حرمة مغلظة يعني لا ملك لزوجها الرجعة
وقال لا يبطل له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا
في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور
كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا وله ان الاعتاق
علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترنا العلتان في الزمان اقترن معلولاهما فكان

العتق والطلاق تصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لانها تحتاط في
اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمه شرط لوقوع الطلاق بعده او
موت مولاها وهو اخوه اي اذا قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يوقعهما اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة غليظة
وخالفه اي قال محمد لا تقع شي لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق
ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان
ملك الوارث لا تعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان
كل جز يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة
ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة او يوقعه بائنا لا رجعيا اي قال الشافعي يقع
رجعيا في المدخول بها فقيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كالطلاق بائن اي
كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او
اشده اي اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف
انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديد كان بائنا وفي
اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجي لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة
وكل من هذين الوصفين ينبي عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة
الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملا البيت وكل من هذين الوصفين ينبي
عن الزيادة وفي المحيط الاصل فيه ان الطلاق متى شبه بشي يقع بائنا عند ابي حنيفة
سوا كان المشبه به صغيرا او كبيرا ذكر مع المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر معه العظم
كان بائنا والا فهو رجعي فقيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبي عن زيادة
كقوله احسن الطلاق او اسنه او عدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق
كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف
مناف لمقتضى الطلاق فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة وما يدل عليها مخالف
لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق
يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه لقطع النكاح الا
ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان
نوى بتوصيفه ثلثا يقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فاذا نوى صحت نيته
او بالطول او العرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعله بائنا وقال زفر
يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف

بالطول

قوله اعظم الجسم يعتبر عندهما وصف الجسم بالعظم او العظم كان بائنا صح

رفع صح

بالطول او العرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد الطلاق البينونة ويقع باضافته الى الجملة
اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزا المراة او ما يعبر منها بها كانت اي كان طلاق فاحشا
كجملتها او وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ
يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده
اي نفسه قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اراد به النسا وقال تعالى فظلت اعناقهم
لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط
لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يصدق لانه يقول لا يطلق او الى جز
شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجز الشايع محل التصرفات كالبيع
ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزي فيقع كاملا والغي لو اضاف
اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اي كقوله يدك طالق
او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع قيد بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه
لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لانه جز مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا
للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد
وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا
للحل فيجيبها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به
ذاته وقال عليه السلام على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانا حافظ وحد اليد
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف
تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط
وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن اجزا تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف
تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزا تطليقة واحدة فلا بد ان يكون
الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزا الى تطليقة واحدة وقال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جز الى تطليقة منكرة
فاقتضى كل جز تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا
قبل الدخول بتلك المراة او نصفا ثنتين او واحدة اي قال زفر يقع واحدة قيد بقوله
قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة ثلث حدة فلما بانت
بقوله واحدة صادفها الثانية وهي مبانة فلا تقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا فلا ينفصل
بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة فان التعبير عنه
باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة او واحدة فطلقها

يعني وحكمه صح

حصح

مجموع صح

تطليقة

الى ثلث والواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذلك الاقرار يعني لو قال له علي من
درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اي يقع ثلث الطلاق وعليه العشرة في الاقرار
لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له
اخذ العشرة ولزفر انه لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط
لا يدخل الحائطان في المبيع فيما بينهما من الارض وله اي لابي حنيفة الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام
الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا
ههنا يقع الاكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل
على ارادة الكل وفي الثنتين الى واحدة اي قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى لا والثانية
لا تدخلان في المغيا في المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط الى الحائط المبيع ما بينهما روي ان ابا
حنيفة قال لزفر كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر
او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين او قصد واحدة لا الظرفية اي قال زفر
يقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين لا ثلثا اي قال
زفر يقع ثلث الخلاف فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف فيقع في المسئلة الاولى واحدة
وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو الثانية وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا
لان كلمة في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الاخر فضرب
الواحد في العدد لا يوجب تضعيفا فبقي على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا
مزيد عليه ولنا ان الضرب عمله في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب
تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع الاكثر من واحدة او بمكة اي
لو قال انت طالق بمكة او فيها اي لو قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان
لغو لعدم اختصاص الطلاق به واذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك
مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما في ذكر اذا فظاهر واما في ذكر في فلانه للظرف
والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فاشتغاله يحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف
والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا او في مطلع
الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي لو
قال انت طالق في غد ونوى اخره اي اخر النهار وصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا
لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه
لا يصدق قضاء كما في غد اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر
النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر
جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير ما

فاقتضى

فاقتضى استيعابه بان تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق
في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب وجب صوم كله او اليوم اي لو قال انت
طالق اليوم وغدا او غدا واليوم فواحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به
في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم
فواحدة وثنتان وقال زفر يقع واحدة لان ايقاع واحد والظرف الثاني محول على الاول
لانه للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم
فينبغي ان تقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت
في اليوم تكون طالقا في الغد بذلك الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف
فيما وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا
اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد لا تطلق غدا لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو
قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او تقع واحدة لا ثلث في ثلثة ايام اي قال
زفر يقع ثلثا في ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت وتقع كل يوم واحدة
اتفاقا له ان كلمة كل للعموم فيوجب التكرار فيتكرر الطلاق بتكرار اليوم كما لو قال انت طالق في
كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم تقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف
لا يكلم كل يوم من رجب زيدا او كل يوم منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في
كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لاتصال معنى الفعل الى ما
بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس
الفعل في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو
قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
وهي تنافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله
انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر تقريره واو
كان تزوجها من قبل اي قبل الامس طلقت الان اي في الحال لانه لما قصد الايقاع
في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر
اي لو قال انت طالق الى شهر توقعه اي ابو يوسف في الحال وقالا لا تطلق عند
انتهاء الشهر وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى التنجيز تقع في الحال اتفاقا له ان كلمة
الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع
يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق لو قال

يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم في رجب صح

ان لم اطلقك فانت طالق طلقني في اخر جزء من حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق
انما يتحقق بالياس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار والمراة الفار انما ترث
منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها
لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء
المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت
لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التعليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت
وجد الشرط واذا اما ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك
تطلق في اخر جزء من حيوته وفي الامثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى
منه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت
في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا
اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما
صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا
لجانب الحرمة قلنا ترجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال
او متى لم اطلقك اي لو قال لامراته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل
بيمينه انت طالق او نحا بعده اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال في القياس يقع الثلث
لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف
والطاء وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر
انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت
بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان
بشهر فقدم بعد شهر او نقصانه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له
مستندا اي قالا يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه
الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال
انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم معنى الشرط
لكونه على خطر الوجود فلحق به فلا يتقدم الجزاء على رمضان لانه كائن لا محالة فيكون
معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات
فلان لتمامه اي وقت تمام شهر فهو مستند اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول
الشهر وقالا مقتصرا اي واقع حالة الموت فقيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل
تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لما ان الشرط شهر قبل الموت ومتصل به

وقبليته

وقبليته لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم ولهما ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر على الشرط
والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة
فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه
كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد
تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي
الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها
انه لو وطئها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا
وقد وطئها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق
قبل موتي بشهر او موتك اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند
عند ابي حنيفة ولا ارث واقتصار اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله
ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها
بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها وههنا مسئلتان احداهما قوله فهو
مستند اردف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يردف قولهما لكونه
في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها
في الديباجة من اوضاع الوفاق انما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع
الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان
الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان
صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت
فانت طالق وعليها عدة الوفاة او اخر في امتلك او اتزوجها حر او طالق فيه لف ونشر
يعني اخر عبد املكه حر واخر امراة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم
امراة ثم مات فالحر او الواقع على اخر ثم مستند الى وقت الملك والتزوج عند ابي
حنيفة وقالا لا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت ثم التي تزوجها مرة لان التي
اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا فلا تتصف بكونها اخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل
منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا
وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا
يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر
ونصف المهر وعدتها الحيض لا احداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين
من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المراة

بكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لما ان الموت كالشرط لان الحرية
العبد او المراة انما تحقق بالموت اذ قبله كان يملك عبدا اخر او يتزوج امراة اخرى فيقع
الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه
يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو ان يملك اخر عبدا او
يتزوج اخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج اخرا والموت
معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا
طالق الان اي في هذه الساعة او قضا على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا
يعني احدهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول الحياة في المستقبل
لا في الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمس وستين
لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند
زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت
ولنا ان الموت بمعنى الشرط لان معناه ان مات احدكما فالاخرى طالق فيقتصر
عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها
فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء
عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه
طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا
من الحقايق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر
بانه قال لها انت برية وشهد الاخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان
غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر
نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي
اي فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا عند ابي حنيفة لا يقع
شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وزيادة فيقع ما ملكته
كالزوج ملك الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدية والثلث اذا
لم تثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض
وردت شهادتهما بطلاق احدهن عينا منسيا لها يعني اذا شهد رجلان على
رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسيناها لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر
فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول
الشهادة كما لو شهد انه طلق احدهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة
فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم يعترفا على انفسهما بالغفلة

[هامش: بطلقة والاخر بطلقة ونصف ... وله ان الواحدة ... الساقطة ... [illegible]]

وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه قبل البيان وجب العدة من وقت البيان لان له
حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب
تعينت الاخرى حملا للفعل على ما حل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق
ولو قال عينت الميتة صدق في حق الطلاق فلا يرث منها فلا يصرف الطلاق على الباقية
لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امراة بينهما فصل
في طلاق غير المدخول بها وفي ابانة الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن
لان الطلاق المقرون بالعدد لا يتصل ذكره فيقع جملة وفي المشكلات من طلق امراته
الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق
طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقي لفوات
المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف وهو
قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده
اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع
فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة والبعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى
فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة وثنتان
او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وثنتان لان القبلية
في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية
متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة الاولى فيقتضي
تاخر الاولى وهو غير ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية
بها فيقعا ثنتان معا واما كلمة مع فللقران ان قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا وان دخلت
الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان
تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار
في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فواحدة اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة
وقالا ثلث واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها
كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال
لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هنا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر
الكلام توقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او ثم اي لو عطف بثم قال ان

الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية تنجز وتلغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى تنجز والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي تنجز او اخر الشرط فالثانية معلقة والباقي تنجز وقالا تعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها اولا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني قولا بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان كذا التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية وتبين وتلغو الثالثة لفوات المحل فاذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيان لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها تكون الاولى والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى معلقة والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وعند لاجنبي تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع عند انعدام الاهلية قلنا هو القاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه لا الشراء وليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب الحكم عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط قيام الملك كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه لم يقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صرح بالنكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لانه العتق غير مضاف الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق بالنكاح وبوالتعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز قيدا بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من الهند او نبطية فهي طالق وعول

اتفاقا

اتفاقا له انه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط حنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق وفي الخانية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم كلم تطلق وكذا كلما ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ... ثم تزوجها توقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع بشيء له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاع الطلاق فيه فلغي ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عقد النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم وانما عدها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعلق بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملكه اي في امراة مملوكة بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها طالق فانما تعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيه الصفة مثل قوله هذه المراة طالق واما قيد بملك او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق هو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يطلع ثلثا فمحل اليمين واليمين باقية بمحله فان وجد فيه اي الشرط في الملك انحل اليمين ووقع المعلق بعقبه اي وقع الجزاء عقب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للطلاق حتى تنتهي الطلقات الثلاث وغيرها لا يقتضي العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهاء التكرار بانتهاء الثلث يعني بصورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث زوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما يملك من الطلقات

الطلاق

الثلث وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج
وان دخل عليه لا ينتهي اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار
ما يستحدث من الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المرأة
معينة ولو اطلق وقال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا
لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال
كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة **وابطل تنجيز الثلث تعليقها** اي اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر
ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق فقد تنجيز الثلث لانه لو
طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد الزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا من الحقائق له
ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه
وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع
الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد
له غير محدود فكان محلا **ولحاقه** اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه **مرتدا** بعد ما علق
طلاق امرأته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة **مبطل تعليقه**
عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق فقيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاءنا تائبا مسلما الينا وتزوج هذه المرأة لا ينتقص العدد
الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد
وارادة فصار كما لو جن بعد تعليقه وله انه بالارتداد لحق بالجماد وفات اهلية الملك
عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وقوع الشرط بخلاف الجنون لان
الملك لم يزل به **واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن منجز** يعني اذا قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا
وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد
ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن
الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا
الاحتمال ثابت في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال
فيه لان قولها انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء
وفي مسئلتنا لم يذكر انت بائن ثانيا حتى يجعل خبرا عن الاول وهو صادق فيه بل وجد
اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل الطلاق فيقع وفي
الحقائق قالت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا اشتراط ان يكون منجزا في الاصل فانه

لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال لامرأة اخرى ففعل احدهما حتى وقع
طلاق بائن ثم فعل الفعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما
يجب ان يحفظ **ولو قال كلما تزوجتها فهي طالق فتزوجها في يوم ثلثا** اي ثلث مرات
ودخل بها في كل مرة لزمه اي محمد الزوج **باربعة مهور ونصف مهر وابو حنيفة** اي
قال محمد بانت منه **بثلث** طلقات **وحكما بطلقتين ومهرين ونصف** مهر
وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وابانها قبل
الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني
عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول
بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر اخر وبالتزوج الثاني
طلقت ايضا ولها نصف المهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث وبالدخول
الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج
الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق
بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا
يجب شي ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح **او بانها** يعني لو قال كلما
تزوجتها فبائن فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة **لزمه عنده المهور** اي
قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة **وعندهما خمسة ونصف**
وبانت بثلث اتفاقا اما عندهما فلانه وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف
مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على
اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن
وبالنكاح ثالثا طلقت ثلثا بالنكاحين الاخيرين **ولو اختلفا في الشرط** اي في اصله
او في تحققه **كان القول له** لانه منكر **والبينة لها** لانها مدعية **فان استقبله**
منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها **اعتبر قولها في حقها** لانها امينة في الشرع
ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية
الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه **كان حضت فانت طالق وفلانة** اي اذا
قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة **فاخبرت** بانها حاضت **طلقت خاصة**
لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا تسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين
انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه
قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها لثبوت الحيض في حقها
بتصديقه **وبشرط استمرار الدم ثلثا** اي ثلث ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم

لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من
زمان الروية حتى لو لم يكن مدخولا فتزوجت بعد الروية بزوج اخر ثم تمادي الدم
ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق
فطهرها اي يشترط طهرها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتجزى وفي تعليق عتقها او بغضها اي اذا
قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك
طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها فلا يطلق فلانة لما سبق قيدنا بقولنا
في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق يحتمل تشبه تخييرها من حيث انه
جعل الامر الى اختيارها فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت تحبيني بقلبك
فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق وافتياه
اي فلا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المحيط
اقول قوله وافتاه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولهما وانما
اردفه لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال كان قوله عكس ما او قولهما كان قولهما
معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان
خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة وظهر ان المحبة انما تكون بالقلب
فقيد بما به وانه لا قياسا وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى
بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق
الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كساير التعليقات والثاني انها لو كانت
كاذبة في مسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة يقع لان
حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب متقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط
هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فصل في الاختيار والمشية واذا قال اختاري
ينوي الطلاق تقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا اذا خير
الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من
الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنقل
عنه الى مجلس اخر سوا انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس
الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من
مجلسها وان لم تذهب او زادت في التنقل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او
متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست
ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت باينة

و لو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية
وفي شرح الوافي الصواب انها باينة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون
ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون
ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع الطلاق جوابا كما لو
قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق داخل في ضمن التخيير فقد
اتت ببعض ما فوض اليها فيصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق
الا في جواب التخيير ولم يوقعها ثلثا وان نواها الزوج خلافا لمالك من بين خلافه
في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار
لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال
اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلامهما عن ذكر النفس
لا يقع لان الاختيار اذا وقع منهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر
وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة
فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان الهاء
دليل الواحدة والمرة انما ينص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا
اختيار الزوج وفي الفوايد الناجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلاهما عن ذكر النفس ولو قال
اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم انتهاء اي الخيار بعد الغد وقال
زفر رحمه الله لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما بطل كما لو قال اختاري
نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد
الطرفين من الظرفين والثالث ليكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين
فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو
قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او
الاخيرة فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا
الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي
يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر وهذا هو المذكور في الهداية والمذكور في البدايع والمحيط
والزيادات ان النية شرط فيه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيه لاشتهارها
لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت الطلقة الاولى
يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت نفسي ثم يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان
الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون

معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا الغي في حق الاصل لغي في حق
التبع وكلاهما هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه
ابتداء او من ثلث اي اذا قال لها اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها ان تختار
واحدة او ثنتين اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا ثلثا اي ليس لها ان تطلق الثلث عند
ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب
والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من جعلت للتبيين يكون ما عامة
في كل الثلث وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف
الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع الثلثة مما يحترز عنه ولو قال طلقي
نفسك تقيد بالمجلس لانه بمعنى تخيير زوجته في امر الطلاق وصار المخير نفسها
متقيدا بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس
لانها ليست في معنى وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه
معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه
لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدته فلذا
مات معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى
ثلثا فاوقعت اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة
سبق توجيهه اول فصل الكناية او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك
متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما او
وكل به اي الزوج بطلاق امراته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة
فلا يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال طلق امراتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا
عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما
يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه
بالمشية يدل على اثبات المالكية له لان المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه
بخلاف بع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط
لو قال طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا فلها المشية في مجلس علمها فاذا
شاءت صار وكيلا فطلاقه انما يتوقف في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان
البلوى فيه عامة والوكلاء يخرجون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق كيف
شئت اوقع اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة مطلقا ان شاءت في المجلس او لم
تشا والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او واحدا او ثلثا متعلقة عند ابي

حنيفة بمشيتها في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا فعلى ما قال وان وافق نية الزوج حتى
لو لم يوافقها الغائب نفسها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان (يكون)
يجعل بائنا او ثلثا وعلى ان المراد مدخول بها اذ لو لم تكن كذا لا مشية لها اصلا عنده
وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا
بعد ما وقع رجعيا فلذا قامت مقامه واوقعاه عليها اي الطلاق على مشيتها اصلا
اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوضا اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم
وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق
كم شئت وله ان التفويض في الاصل يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا
يستوصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر
فيسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم العدد والطلاق المقارن بالعدد
لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا
المشية منهما اي بالطلاق عليهما منهما اي على المراتين من المراتين يعني انما يطلقان
عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ما
او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية
اليهما فتنفرد كل منهما فيها كما لو قال ان دخلتما الدار ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء
المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزء الاخير كمال الشرط كما لو قال
ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكر لان القياس متروك فيه للعرف او انت طالق
غدا ان شئت اشترطنا الخيار في الغد لا في المجلس اي قال زفر لها الخيار في المجلس فيه
بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا في ظاهر المذهب ان
لها الخيار في المجلس وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم المشية
لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لزفر ان الطلاق يضاف الى
الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا الفرق ان الشرط اذا قدم تكون
المشية في الحال ويقع غدا فيه الطلاق صورة مشيتها ان يقول ان شئت ان اكون
طالق غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها
طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا اي او قال
انت طالق ثلثا الا ان تشائي فشاءت اي قالت شئت طلقة حكم بها اي ابو يوسف
لوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث
والغاها اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق

ثلثا لان الا اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية
وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع
شي كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شي او ان شاء الله اي لو
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مفصولا قال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ
لو لم يشا الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلومة
فلا يقع مسنده كما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجاري على لسانه
تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال
ان شاء الله صح الاستثنا لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثنا ولم يكن مسموعا
يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق
بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته
يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شا ولو قال بامر الله يقع في الحال
لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز
عن الشرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت
حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا
لا تطلق لان التكرار شايع فيجعل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثنا
وله ان قوله وثلثا لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ يحصل بما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيد
للتخلل واو العطف فيقع المعطوف عن اتصال الاستثنا فيقع او ان شا الله
اي لو قال ان شا الله انت طالق جعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما
تطليقا له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شا الله
ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفا منتف هنا فلا يتصل بلا اداته فيبقى
قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزا يكون موقوفا على ما بعده
لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا
ثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال
انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثنا
وفي المحيط اذا اوقع اكثر من الثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثنا من جملة
الكلام لا من الثلث فصل في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه اي مرض
موته بلا سوالها ولا رضاها منه وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب
السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ومات في
العدة ورثها اي ورثته طاهرا اثمة وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد

بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سوا وقع في المرض او في الصحة اتفاقا فالابانة في تحقيق
الخلاف مقصورة في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنه وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها
بائنا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها
بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الطرفين
له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها
فيرد عليه قصده الى انقضا العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة
اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي
مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا اهليتها في
العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب رضي الله عنه امراة
الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه امراة الفار ترث ما دامت في
العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم
فالاخذ به اولى بالاتم اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا وجعلاها اي
بالحيض وهما بابعد الاجلين اي قالا عدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر لنا
قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها
زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها ولو ورثها كان الاجل
الزوج بفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فيبقى في حق العدة اولى
لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق
به ولو علقه اي طلاق امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه
منعها الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق
والشرط في المرض ورثت اتفاقا سوا كان مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد
ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن
حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فعل فلم يكن فارا او بفعلها الضروري
اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب
ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض اي مرض الزوج
ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سوا
كان مما لا بد منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري لان فعلها لو كان لها بد لا ترث منه
اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه
بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج

فصار كالتعليق بفعل نفسه **ولو اقر المريض** مرض الموت **بانقضا عدتها من طلاق في الصحة** بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك **فصدقته** في ذلك القول **فاقر لها** بدين او عين **او اوصى** لها بوصية ثم مات من مرضه **فلها الاقل منهما** اي من ما اقر لها او اوصى **ومن ميراثها** عند ابي حنيفة **وحكما بصحتهما** اي صحة الاقرار والوصية لها قيد بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انها تصادقا في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما حتى علا بقيه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع اليها اكثر من ميراثها لتبين لها اليها فلا يعتبر قول المتهم تجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما تاخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توي بعض التركة يتوي عليها كما لو الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطيها الورثة لان في زعمها ما تاخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

فصل في الرجعة **ويراجع الزوج المعتدة من رجعي** اي من طلاق رجعي **وان لم ترض** المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ارواجهن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقضاء النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا **ولا تحرم** اي بالطلاق الرجعي **الوطي** وقال الشافعي يحرم بزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القائم مع ان ملك المتعة لو كان زائلا لتوقف الرجعة على رضاها او على انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة **وتصح بالقول كراجعتك** واردتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث **وتثبتها** اي الرجعة **بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة** وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي نفسه تزوج مطلقة الرجعية في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بنا عليه فيكون كاجنبية

طلقها

طلقها رجعيا ثم جن راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الرجل انما كان رجعة لدلالته على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم تكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد تكون رجعة لان الفعل حقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطي في الدبر ليس رجعة **والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد** اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد **لا يجب** وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجيب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى عقب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة لانه تصرف الرجعة في خالص حقه فلا تتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة **وندب من لا يريدها** اي مطلقة الرجعة **حتى يشهد على رجعتها** وقال زفر لا يدخل بعد تمام النكاح بينهما ولهذا احل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا **ولو ادعى الرجعة** اي قال كنت راجعتك **بعد انقضائها** اي انقضاء العدة **فان صدقته** في دعواه في امراته **والا** اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتي بيانها في الدعوى **ولو قال راجعتك فاجابته** اي قالت مجيبة له **انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها** اي في عدتك **فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها** عند ابي حنيفة اي لم يصح الرجعة **فيهما** اي في المسالتين ولا تستحلف المراة هنا اتفاقا لان فايدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فانه بذل لا يجوز ثم اذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته

وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته تصح
الرجعة اتفاقا فيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك فقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو
الاصح فيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا
لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال فظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها
في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام العدة
عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لما في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر
بانقضائها ورجعة سبقت اخبارها فتصح ولا تقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال
طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها
انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها
ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء
العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي لهما في الثانية ان المولى مالك متعة بضع
امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسئلة الاولى واذا
انقطع الدم في الثالثة اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعت الرجعة
بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت
كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله عليه السلام
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تم خرجت
عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم
تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد ان يتقوى
باغتسالها او بمضي وقت صلوة وفي الحقايق اذا انقطع لاقل منها كما تنقطع بالاغتسال
تنقطع بمضي اقرب اوقات الصلوة بحيث يجب الصلوة في ذمتها بان تجد بعد
الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا تنقطع الا بالاغتسال
اقول على هذا كان ينبغي ان يقول المصنف وان انقطع لاقل منها ما قطعناها
ليدل على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم تنقطع وهو صيغة الوفاق لانها
تخاطب بادائها فيكون في حكم الطهارة او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الما
فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم
الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى
انها لو رأت الما في الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد
الرجعة بالتيمم وحده وقالا لا تنقطع له ان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا
حل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة

ان

ان لا تتضاعف فيها الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الما وجعل ايضا طهارة فيما
تتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها
وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا فموضع الخلاف مجرد
التيمم حتى لو صلت معه تنقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة
الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل ان لمحمد فيما سبق اقتدا المتوضي بالمتيمم
غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا
جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال
تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتدا ان لا يجعل كالوضو ليودي العبادة على الوجه الاكمل
ولو نسيت المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا
لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يتسارع
اليه الجفاف فكان عدم وصول الما اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو
تنقطع الرجعة وكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقا البعض كبقا الكل لكن قلنا
ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا
اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا تحل لها التزوج حتى تغسل ذلك العضو الموضع ولا
تقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة
انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه
محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة ولكن لا تتزوج بزوج اخر في
تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق
فجامعها فلبث فيه ساعة لم يجامعه يجعله مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بالايلاج
طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول فباللبث
فيه صار مراجعا لان البقا عليه كالابتدا اولو فيه اي محمد الرجعة على المعاودة اي على الادخال
بعد الاخراج لان الادخال وجد منه وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث
فيه عقر اخر ولا حد اخر ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه
لزمه اي ابو يوسف العقر اي باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا
للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد
لا عقر عليه لان الجميع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة وتتزين المطلقة
الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم
يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانه ربما يكون ... وربما يقع نظره الى داخل
فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا جنت اي جعل طلاق

بائنا بما دون الثلاث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله
انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه
النسب او بثلاث اي اذا ابينت بثلاث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم تحل
للزوج الاول وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين
منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى
المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول
للامة وقوله او بثلاث معطوف على بما دون تقديره او ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا
فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيدنا بالنكاح الصحيح لان
الوطي حرام في الفاسد لا تثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني
دخل بها ولكنها الاول يحل له وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا يحل اعلم
ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور
اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به
الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي حقيقة فيه وحملا
للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم
الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه
بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطية ولكن
الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطية مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي
يكون في الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد
لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث
المشهور فما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت
بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة ان
النبي عليه السلام فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة
الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطي المراهق وهو من قرب
من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح وقيد
بالمراهق لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها والمرأة المفضاة بعد الدخول انما
تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها لا وطي المولى اي لا يحل وطي المولى
امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو المشروط بالنص وفي الفتاوى الامة
المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل للزوج وطيها حتى تتزوج زوجا غيره وان اشتراها

وإذا شرطاه اي الزوج الثاني والمرأة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ومحلل عند
ابي حنيفة يعني عنده الشرطان جائزان حتى اذا لم يطلق بعد ما جامعها يجبر عليه ولو
لم يشرطا بقول بل نويا احلت للاول اتفاقا والصحيح قول من الحقايق اقوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل
انما لعنه النبي عليه السلام لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتكا للحمية ولهذا قال
عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو
محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن ولذا الزوج الثاني لا يستحق
اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المرأة ان لا يطلقها
المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل
قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده
اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة
فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو مؤخر
شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث
يعني اذا طلق وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر وبانت
منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات
حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة
بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني الثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملك ثلث
طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي محمد الحرة اذا كانت مطلقة
بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة
لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره ولم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج
الثاني غاية للحرمة قبل وجودها فحاله فيما يملكه الاول مما بقي من الطلقات كما لو
تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عليه السلام سمى الزوج الثاني محللا بقوله عليه
السلام لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد
غير الثلث كما يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته
الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحكم فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل
في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان
المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم
انه رافع وجاعل المطلقة ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل المطلقة

تعين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضا العدة منه اي من الزوج الاول ومن
المحلل مع احتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شا الله تعالى وغلب ظنه
اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد
فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به
فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شي ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا
يصدق ولو اقرت بحلها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرايط الحل للاول
لم تصدق والا تصدق فصل في الايلا وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه
الصريحة والله لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة
والافتضاض في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة
والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج
بها موليا الا بالنية اذا قال لها والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا
لقوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها اي في
المدة المذكورة حنث ولزم كفارة يمينه وسقط الايلا لان اليمين ارتفعت بالحنث
والا اي ان لم يقربها بانت منه بطلقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر
ولا يوقفه اي الطلاق في الايلا على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي
المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى فرقها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق
المولين وان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا
ما روي انه عليه السلام قال عزم الطلاق للمولي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج
لكونه سببا فلا يحتاج الى قضا القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصير الايلا طلاقا
فان الله تعالى سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي والعنين ليس
بظالم فناب القاضي منابه والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع فجازى بوقوع الطلاق وان
قلت ذكر في الجامع الصغير للقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب بالوطي من الزوج حكما
بعد وطيه اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس مستحقا عليه قلت اذا
لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي
حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد اي ان لم يقيد حلفه
بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلا بتزوجها لان
اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها
احترازا عما ذكر في التحفة والبداية والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت
عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت

مدة الايلا وهي في العدة تقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزا الظلم
وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان
الايلا بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها
فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع
فيتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان مدة هذا الايلا
معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان
كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلا ثالثا
فان قربها كفر وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها
الاول بعد زوج اخر فوطيها لم تطلق لبقا اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق
يبقى وان كان بطلاقها بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل
التعليق كذا قاله صدر الشريعة وابطل الايلا يعني اذا تزوجها بعد زوج اخر
لم يقع بذلك الايلا طلاق وقال زفر يعود الايلا لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها
فتثبت حكمه ولنا ان تقيد بهذا الايلا كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها
فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات
المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك
حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلا ولو قربها تجب الكفارة
وايلا الذمي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند
ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلا
ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلا قيد بقوله بالله لانه لو الى بالطلاق
كان قال ان قربتك فضرتك طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان الى بصوم او صدقة لا
يكون ايلا اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا
بشي يلزمه والذمي يمكنه قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في
الايلا لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا
يستحلف في الدعاوى واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها رافعة
او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل بذلك مادام على كفره ولو حلف بطلاق
او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او
عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة
من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم
هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين يسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شي

او بصلوة اي ان قال ان قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا
يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه اي قال محمد يصير
موليا لان الصلوة مما يلزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد ساملكه
حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلق هذه اي
هذه المراة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا في المسائلين قيد بقوله
ساملكه لانه لو قال مما اشتريه لا يصير موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربانها في المسئلة
الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير
حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى موت فلان واما في المسئلة الاولى ان المولى
يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك عبدا فيلزم من قربانها
عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده
لا يحل قربانها اذ لم يمكنه بدونه فصار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف
الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى موت فلان لانه على تقدير وجود الغاية
لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلا اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلا
من وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا او حتى اصوم اي لو قال والله
لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب او غير موليا
عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فان ترك صوم كله او يوم منه فان الغاية
وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلا لامكان قربانها في المدة بلا لزوم
شي ولو قربها قبل الغاية يحنث وخالفه اي قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته
صومه اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون
بارا في يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين تنعقد وان
لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف ان يشرب ما في الكوز موقتا فصب ماؤه
وجعله اي محمد فذلك الحالف موليا في الحال واسقطه بصومه اي محمد الايلا بصوم
شعبان او صوم بدله بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضا المدة اي مدة الايلا
وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضا
والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانهاية اي صوم شهر فكان موليا بمنزلة
ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما
جعله موليا ان وجدت المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذي
استثناه ويبقى يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا لا في الحال
اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثنا منصرف الى اليوم الاخير من السنة

كما

كما او قال اجزتك هذه الدارسنة الا يوما او قال في الايلا سنة الا نقصان يوم ولنا
ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم
شي فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة
اليه في اليمين لانها تنعقد مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم تصرف النقصان
الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين
فهو ايلا في الحال عند ابي حنيفة وقالا اذا قربها صار موليا لانه علق اليمين
بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه
الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون
موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا
به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسئلتنا مراده منع نفسه عن
القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال
اتفاقا لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين في
مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك يعني بنية اي بان لم
ينو بهذا التكرار شيا او التشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره
او بنية التشديد اي التغليظ دون التكرار اي الثالثة حكم محمد بتعدد الايلا
حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة فاذا مضت ساعة اخرى تبين
بطلقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بطلقة اخرى كاليمين اي كما
حكم على تعدد اليمين اتفاقا لان الزمان لما كان واحدا وصار تعدده واحدا
فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلا واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق
الا واحدة وان قربها لزمه ثلث كفارات قيد بالمجلس بالواحد لانه لو كان في ثلثة مجالس
يكون ثلثة ايلا اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلا واحد
اتفاقا كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قاله المصنف في شرحه
من انه اذا نوى التكرار يكون الايلا واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي وظهر ان المولى
على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة يكون ظالما لمنع حقها في الجماع والمنع وحده
مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزء وهو الطلاق
واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف
تعدد المجلس لان الظلم متعدد لاختلاف الازمنة حقيقة وحكما وجعل المدة اي مدة
الايلا للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم
بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة

فتناصفت مدة العدة والرق موثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلا والجامع
فوات الحل بهما ويصح الايلا على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط
الايلا لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلا عليها لانه بمنزلة
تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان
الكلام وقع باطلا لكنه لو وطيها كفر لان اليمين لم ينتقض بالملك واذا كان احدهما
اي الزوج والزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او رتقا او بينهما مسافة
اربعة اشهر يعني اذا عجز من آلى من امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب
فقال في المدة اي في مدة الايلا فئت اليها اي رجعت الى امراتي واستمر
العذر اي والحال ان العجز كان ثابتا من وقت الايلا الى ان تمضي مدته في
سقوطه اي يصح فيه ويسقط الايلا عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في
المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفي بعدها
لم يصح انما قال ان الطلاق في الايلا لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطي فلا يكون الفي
باللسان ايفا لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلا
لثبت حقها فيه ولو كان فيه ايفا لحقها ولانه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا
تملك مطالبته فلما كان ايلا العاجز بذكر منع جماعها صار ارضاؤها بوعد
جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفي باللسان لانه
غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفي باللسان لزمه
الفي به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فبطل
كالمتيمم اذا راى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امراته
وبين الايلا وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اي قلنا فيه غير جائز
حتى اذا تمت المدة ولم يف بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز له لانه ممنوع عن الجماع
شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز
الفي باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو آلى المريض موسدا فلم يف به اي
لم يرجع اليها لسانه حتى انقضت مدة الايلا فبانت ثم صح ادنى مدة وهو يوم
او يومان او ثلثة كذا في الجامع الكبير ولم يطاها ثم مرض فنكحها ثم فاء به اي
بالقول في المدة يجوز اي ابو يوسف الفي حتى لو مضت المدة من وقت النكاح
الثاني لا تبين منه لان الايلا وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان
الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود فيه حكم الايلا وابطله اي محمد الايلا

الفي كان قادرا على الفي باللسان قبل البينونة فلم يفي ثم صار في زمان صحته قادرا
على الجماع ومتى قدر على الاصل في شي من مدة اليمين بطل الفي باللسان لان
هذه المدة مدة الايلا في النكاحين الاصح قول ابي يوسف او لنسائه الاربع قال
والله لا اقرب احدكن قصرنا الايلا على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا
حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا
وتبين كلهن عنده لان قوله احدكن وواحدة منكن سوا فلو قال لا اقرب واحدة منكن
يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا ولنا ان احدكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان
يقال لكل احداهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح
ان يقال لكل واحدة منهن علي درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله
لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على
الرابعة بعد وطي الثلث اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلثا منهن وهو القياس
لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن
فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب
الرابعة ولنا ان قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي
جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة
بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطي الثلث
انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلا حقه ان يستعمل بعلى لانه
بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء
ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يولون من نسائهم ليس متعلق بيولون
بل بخبر المبتدا الكائن بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم الذين يحلفون
على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم فهذا حاصل شرح المصنف
واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمين الايلا معنى الاجتناب والتضمين باب
واسع فتخطيتهم ليس كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب
احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا وله البيان ولو بين قبل المدة
لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجي الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة
حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى بعد ابي يوسف لا تبين
من الحقايق فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف
ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث والمازالت مزاحمة
الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلا كما لو ماتت احديهما والله اعلم

الى من احدهما لا منهما واحدى لست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعين الاولى
للايلا فلا تبين الاخرى وتصح النية في قوله لامراته انت حرام لانه يحتمل وبيا
على المحتمل فاذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف
المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان الظهار
فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف
فيه او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق فان بائنا لانها من الفاظ
الكنايات او التحريم او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيا كان موليا
لان تحريم الحلال يمين وصرفه اي تحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق
من غير نية لان اطلاقه في عرف الناس طلاق ولهذا لو نوى غيره لا يصدق قضا
وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطي كل
منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله
لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معنى التحريم وهو
موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل
فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النسا عرفا وان لم يكن
له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا
لان تحريم الحلال يمين فصل في الخلع وهو في اللغة بفتح الخا بمعنى ازالة في
عن شي وفي الشرع بضم الخا اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة
نفسها بمال خالعها عليه اي بذل الزوج نكاحها على ذلك المال فعل اي قال
خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله
عليه السلام الخلع تطليقة بائنة لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به الطلاق لا يسمع
قضا لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغني فيه عن النية ولو خالع ولم
يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق لا يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال
لانها لم ترض بخروج البضع عن ملكها الا به ولم يجعل اي الخلع فسخا وقال
الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق في اصح قوليه لانه يوافقنا له قول
ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا
وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز
كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم
احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا او هي اي ان كانت هي الناشزة وان ياخذ

النكاح

اي كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت
الفرقة قال عليه السلام تردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام
اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله
خالعتك على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اي لو قال خالعتك
بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اي بالخيار جائز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا
لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم
فلان او جا غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا
يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك
مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله ولو كان الخيار
للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم ولو نفسه شرطا
ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فهو
حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة ويلحقها اي بالمختلعة
صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا
يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق و
الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بنا على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلا
كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه
الصريح ولو طلقها على مال فقبلت قيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها
وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت
اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل المعنيين ان اريد به الف تقبلها هي اذا يكون خلعا
وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا قلنا الدليل على كونه خلعا انه ذكره
في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اي في الطلاق على مال كما اذا طلق
المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان
رجعيا او في الخلع اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان
العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شي له اي للزوج على
المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا لو خالع الاب ابنته الصغيرة
بمالها يقع الطلاق في الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب
قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما جاز مهرا اي

يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما
لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة **فان قالت خالعني**
على ما في يدي وهو صفر اي يدها خالية فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى
تصير مغرورة به **او من مال** اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال **ردت**
المهر اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا
بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين
ايجاب ما اخذته منه دفعا لضرر المغرور **او من دراهم** اي ان قالت خالعني على
ما في يدي من دراهم **لزمها ثلثة** لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو
قال من الدراهم ولما كان ما في يدي مبهما لا يعرف من اي جنس فهو تعين ان تكون من
للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى اجتنبوا الرجس من الاوثان **او طلقني ثلثا بالف فطلق**
واحدة فثلثها اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف اقول لو قال لزم ثلثها لكان
ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا
لا يصح بالفاء بدون قد **او على الف** اي ان قالت طلقني ثلثا على الف **فوحد** اي طلق
واحدة **فالطلاق رجعي** عند ابي حنيفة **بغير شيء** اي لا يلزمها المال **وقالا بائن**
بثلثها اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء وتقابل يجعل
هنا على الف مقسم الالف هنا كما في البيع اذ اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وله ان
على للشرط قال الله تبارك وتعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن
بالله شيئا لم يتحد دا الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق يقبل التعليق فيحمل على حقيقته
للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فحمل على فيه مجازا عن الباء لاتصالهما
فان قيل كيف يحمل تطليق ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على
الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق يتبعه اتصال المال به فلما كان المال غير
قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما **او طلقي**
اي لو قال لامرأته طلقي **نفسك ثلثا بالف او عليها** اي لو قال على الف **فوحدت**
اي طلقت نفسها واحدة **لم يقع شيء** لانه ما رضي بالبينونة الا لتسلم له جميع الالف
فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان اضرارا له بخلاف المسألة الاولى وهي قولها طلقني
على الف حيث لزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان
تكون راضية بثلث الالف اولى **او طلقني واحدة بالف فثلث** بتشديد
اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف **فهي واقعة** اي تقع الطلقات عند ابي حنيفة

بغير شيء لانها سألت واحدة فخالف ما سألته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون
جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتدئا بالطلاق فلا يجب
الالف **وقالا عليها ثلثه** اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها
بايقاع الواحدة وابتدأ بزيادة الباقي اعلم ان قوله وقالا عليها الثلث مخالف لما ذكر
في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف
فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان
بغير شيء فلو قال وقالا واحدة بالف لكان احسن واوفق **ولو اجابها** اي الزوج
امرأته في هذه المسألة السابقة **بانت طالق ثلثا بالف او عليها** اي او قال على الف
فهو اي وقوع الثلث مع لزوم المال **يتوقف على قبولها** عند ابي حنيفة فلو لم تقبل لا يقع
لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم
تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت
طلقت ثلثا احداهن بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي
خان انما يشترط القبول للاخريين وان لم يقابلهما مال لصفة المقابلة كمن قال لامرأته
وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال لصغر والفرق بين هذه
المسألة والمسألة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه
المسألة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان لم يقبل فهي واحدة
بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح
لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم يقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان
قبلت وقع الثلث بها **او انت طالق** اي اذا قال لامرأته انت طالق **وعليك الف**
فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم يقبل **بغير شيء** اي لا يلزمها شيء **وقالا توقفه**
على قبولها ان قبلت يقع ولزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير
مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او نحو هذا او لك الف وله ان
الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال
بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال **او على عبدي** اي لو قال
لها انت طالق على عبدي **صح ان قبلت او قبضاه من غير لزوم قيمته** وقال زفر يلزمها
قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير
ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم تصح التسمية لان المسمى ليس
مالكه وتسليمه اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته
ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبر من الثلث وقال زفر يعتبر بدل

المهر من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه متبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضا العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من مهر ايضا ومن الثلث والمباراة بالهمزة وتركها خطا وهي ان تقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبله والخلع يسقط بهما حقوق النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي الدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها يرجع عليها بستمائة خمسين بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان ان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع فكذا الحقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالفرض وغيره لا يسقط واسقطاها اي محمد بالمراة والخلع ما سمياه ووافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اي في المباراة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة تقتضي

البراءة

ما لهم

البراءة من الجانبين مطلقا لكنه مراد بها البراة لدلالة الحال البراة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذ لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة ونفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراة عنهما ان لم يشترط وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يجز وتقع البراة كذا في الكفاية فصل في الظهار اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوها او جزءا اي او شبه جزءا شايعا كنصف وثلثها بعضو اي بعضو امراة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليها اي الى ذلك العضو لجملة عضو منه للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيد اخر نقلا من شرح الطحاوي وهو قوله اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فهذا بنا على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطؤها اي امراته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا كفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام حرمت عليه فبكت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله عليه السلام الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى اخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير

اوس

قال في البحر وهو الصحيح

استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى لما روي انه عليه السلام قال لرجل واقع
امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء آخر لبينه عليه
السلام لثبوت الحاجة الى البيان ولا يصح اي الظهار من ذمي وقال الشافعي
يصح ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة
عبادة ولهذا لا تصح بدون النية والذمي ليس اهلا لها ويفسر العود الموجب
للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها
حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل فلا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان
لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها يقال عاد لما قال اي نقضه ولنا ان
موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي
مثل امي فهذا كناية يسأل فيها عن نيته فان نوى الكرامة اي قال اردت
انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي قال اردت الظهار
كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي
ان قال اردت الطلاق فبائنا فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام بالحرمة فصار
كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا يرجح
بعضها وجعله اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام
فيه صريحا او انت علي حرام كظهر امي ينوي الطلاق او الايلاء ظهار
عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر فقد بنيته
احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام
يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي تولية لتلك الحرمة ولا تغير به كلامه فيعتبر
ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه
فيحمل المحتمل على المحكم فلا تعتبر نيته كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه
ليس بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن واوجبوها اي الكفارة بعددهن وقال مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر
منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة
وهي ثبتت في كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة لتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة
هناك لحرمة اسم الله وهو واحد ولو ظاهر ثم ارتد او اسلما معا او هو اي لو ارتد
الزوج ثم اسلم وجدد نكاحها فهو باق عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر

ليس

ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد
فوات اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب الموجب وقد كان موجودا عند
اداء الكفارة ليصح الاداء لا انعقادها ولهذا المجنون بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره
ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع
لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق فيستفاد
من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغير
والكبير والذكر والانثى ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما
بالكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل
الكتابة لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسألة الاولى ان
الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى
فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف
الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا الناذر
بالعتق يخرج من عهدته بعتق الكافر وله في المسألة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية
بجهته فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم من
كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بما لا يوجب نقصانا في رقبته
كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز
عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه او ابهاميهما
لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفات جنس المنفعة
كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة
ولا الاعمى ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع
بالاعضاء انما يكون بالعقل ولو اختل المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه
او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم
لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات
جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز
اعتاقهم لانه هالك من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين
زائدتان ولا تقصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يعتبر لفوات اللحية والحاجب
ولو اشترى اباه او ابنه ونوى الكفارة بشرائه يجزئ وقال الشافعي لا يجوز
قيد بالشرا لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا
له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشرا لا بالعلة وهي الاعتاق فلا تعتبر كما لو

قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شرا القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشرا علة للملك مع العتق لانهما حدثا به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والتراخي فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة **ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك** بينه وبين اخر للكفارة **وضمن الباقي** اي قيمة النصف الاخر لشريكه **فاعتقه** اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة **فهو غير مجزي** عند ابي حنيفة وقالا يجزيه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله ولزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجزي عنده فتمكن نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة **او نصف عبده** اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة **ثم الباقي فهو جائز** عند ابي حنيفة **ان لم يتخلل بينهما** اي بين الاعتاقين **وطي** قيد به لان الاعتاق متجزي عنده فلو وقع بينهما وطي لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول الكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فانه جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك نقصا لا اعتاقا **واجاز اه مطلقا** اي تخلل بينهما وطي او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل وكان اعتاقا للرقبة قبل المسيس **فان لم يجد** اي المظاهر رقبة للاعتاق **صام شهرين متتابعين** اي بلا افطار يوم **قبل المسيس** اي بلا جماع في خلالها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط **ليس فيهما رمضان** اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه **ولا الايام الخمسة** وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيه **فان قربها** اي المظاهر امراته التي ظاهر منها

بلغ

٦٧

في خلالهما اي في اثنا الشهرين **ليلا عامدا او نهارا** اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس **ناسيا استانف** عند ابي حنيفة ومحمد **ولا يستانف** اي ابو يوسف وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطي ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطي نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطي المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقدمهما على الوطي شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطي **وان افطر فيها** اي في الشهرين **مطلقا** بعذر كان او بغير عذر **استقبل** اي استانف الصوم لان الشرط هو التتابع وانعدم بالفطر **ولا يجزي للعبد المظاهر** من امراته اذا وجب عليه التكفير **الا الصوم** لانه ليس بمالك للمال **فان لم يستطع** المظاهر الصوم **اطعم ستين مسكينا كالفطرة** يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به **او قيمة ذلك** اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر **وان غداهم او عشاهم** اي ان اطعمهم في الغداة ومرة في العشي **جاز** لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غدا او عشا كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتا او الادا فيشترط فيه التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام **وان اطعم واحدا ستين يوما جاز** لان المسكين الواحد صار كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام **او اباحه الكل** اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم واحد **اجزا له** بدفعة او دفعات **عن يومه** لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما **او فرق التمليك** اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات **قيل يجوز** لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى لكن بقيت له حوائج كثيرة وبالتمليك تندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص **وعامته** اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعدما استد لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح **ولو وطئها** اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام **لم يستانف** لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل التماس

نسخه

الظاهر الاستيناف وقد ... لانه لوجامع في خلال الاطعام استانف اتفاقا لانا نشترط الاطعام مطلوب ...

لو وطي لا لو ... لا يستانف اتفاقا ... صاحب البحر

واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم
من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي مس امرأته قبل الاطعام استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهار من او صام عن
عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينا جاز منهما
اي الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحد الكفارتين لان الجنس متحد او
واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين
تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس في مطلق النية فلذلك يعين
لايهما شاء فصل في اللعان اذا قذف امرأته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من
اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر
في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل
للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح
بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة مصونة عما قذفها به فان قيل لما اعتبر
هذا القيد في جانبها ولم يعتبر كونه ممن يحد قاذفه معتبرا في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد
قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى
لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع
اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امرأته وهي محصنة لم يكن
موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في
التبيين هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن
لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفا
اهل لها ولهذا اجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط
اللعان ان تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان
تطالب به فلا تنفرد اللعان والشهادة قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد
الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها ويحد الغير بقذفها ولذلك لو قذفها
مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل
واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن لكل منهن
والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته
بموجبه اي بموجب القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو
جواب اذا وتحمل اي اللعان شهادات تؤكد بالايمان لا بالعكس يعني عند الشا
اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من

اهل

اهل اليمين له قوله عليه السلام في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شأن عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان
اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه وقوله عليه السلام لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مؤكدة بيمين
والفاسق والاعمى اهل الشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول
شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مؤكدة
في موضع التهمة ولذلك تجري بين الاعمى وامرأته العمياء والاعمى يفصل بين
نفسه وامرأته فان امتنع اي الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب
الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب
نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما بانت فات لثبوت
البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما
اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى
الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او
تصدقه اي المرأة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
درئه فيندفع به اللعان ولا حد اي لا يجب الحد على المرأة عندنا لان التصديق ليس
باقرار قصدا فيندرئ به الحد وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها
الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا محتجا
من الشافعي ان زوج امرأة اذا شهد عليها بالزنا وثلاثة عدول معه لم تقبل شهادة
الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله وحده والجواب منا ان اللعان يمين
عنده فجعل شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد
الوجوب فاسقطت المرأة الحد به هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه
فما وجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المرأة فان قيل انما وجب عليها الحد بنكولها
عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف
يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة يعني اذا كانت هي من
اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف

قذف وجب عليه الحد لان اللعان انما شرع خلفا عن الحد فاذا تعذر اللعان لمعنى من
جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كان من لا يحد قاذفها وهو
اي والحال ان الزوج اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها
فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لانه قد اشاع الفاحشة بها وفي التبيين اوكانا محدودين
في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى
من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان الامتناع من جهته
لان قذفه الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة
عن الزنا ولو شهد الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول قبلت اي
شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلاثة حد القذف لان
الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل ولنا
ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدي الزوج في اللعان
لانه هو المدعي اولان النبي عليه السلام بدا به فيقول اربع مرات اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول
في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان
المذكور في الهداية ونحوها فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية
الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب
اذا اتصل به الاشارة يقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية
لكن صادفت في حسن نسخ من المجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اي الى
المراة في قوله رميتها وتقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة
بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة ويخفن من الغضب
ولم يوقعا الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل
التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انها لا
تلاعن بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقا بالتعانهما فتوقف
الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة في
بالتعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق
ولنا ما روي ان النبي عليه السلام فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت

الفرقة

الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع
الفرقة توقيفا بينهما فبقيت الحرمة بينهما في الحال مع بقا النكاح فان قيل كيف اورد المصنف
توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة
اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند
علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا حد
عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول
ابي يوسف ايضا كذا في التبيين ويكون التفريق طلقة باينة كما في الخبر واذا اكذب
نفسه بعد اللعان وحد او قذف اي قذف محصنا غيرها او هي زنت اي او وجدت
لزناها وزال اهلية اللعان عنهما جاز نكاحهما هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان
اكذاب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحهما ارتفع حرمة اللعان وحل لزوجها
بلا تجديد نكاحهما ولا تفريق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها
بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعدما زنت وحدت وهي محصنة وحدها
الرجم قلنا يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة
ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه
وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا
لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط
الاهلية عنها حتى تحد وابو يحرمها اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا ان هذا الكلام انما ينصب للمتلاعنين
وبعد الاكذاب لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة
الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا بتعريض الاخرس
فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندري بما فيه شبهة
وكذا لو قذف الاجنبي الخرسا لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على
اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف
بولد نفى نسبه اي القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه
بعد ما قال فرقت بينهما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس
من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد تفرق باللعان ولا ينفي نسبه عنه كذا في
النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعد
ما قذف امراته بنفي الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني

من نفى الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان
بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتها اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير
بعده ومن نفى الحمل بان قال لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان
اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتقرر وجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله
ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حمله الا بجانبه ولو كان معلقا حقيقة بان قال
ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا يوجبه اي اللعان في نفي
الحمل للحال وقال الشافعي يجب لان النبي عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد كان
قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على
عرف قيام الحمل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امرأته وان قال زنيت خطابا
لامرأته وهذا الحمل منه اي من الزنا يلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينفه اي نسب
الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي
ينفيه لما مر انه عليه السلام نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او في
حال قبول التهنية وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان هذا من الحالين لحال الولادة
عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون
قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن ونفى القاضي نسبه منه
او بعده اذا نفاه بعد ماذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والمعتبر اي تقدير
مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس
لانها كحالة الولادة لكونها اثرها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عليه السلام
عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا
فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان
بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له
ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني
ونفى الولد حدا اي الاول والثاني يعني نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب
نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف
بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما
اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب
الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت
بنت المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه

اي الاب النافي انه ولده ثبت نسبه عنه وثبت منه عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت فيدعوها
لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو
كان ذكرا فمات وترك واحدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة
الولد الثاني الى ثبوت النسب فيثبت في حقا الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن
ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب
حد القذف وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها ثبت نسبها
اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا تصح دعوة ولدها كما لو كان الولد
المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان
يثبت من امه وجد اب امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من الاب
وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات
نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة فصل في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال
النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض للدخول بها من الطلاق او الفسخ
ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وما وطئها اي القروء المذكور
في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال
وما وطئها ولم يقل ولفسرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والمأول من يرجح
من المشترك احد معانيه بغالب الرأي قال الشافعي هي ما ولد بالاطهار
لقوله عليه السلام ان من السنة ان يطلق) في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما
لم تتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة
جنينا في رحمها فحمله على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعد على
صيغة المجهول اي لم تحتسب تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق
لا يحسب من العدة فلا تحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزأ والصغيرة وهي معطوفة
على الحرة والآيسة وهي من لم تحض مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة
وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت ذات
يوم ما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا انقطع ايام
ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وفي الحقائق يشترط
للحكم بالاياس في هذه المدة بان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل
يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو
كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رأته بعدها حكم بالاياس) وتعتد بثلثة اشهر هذه دقيقة

تحفظ بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر وامرأة ممتد الطهر وهي من تحيض وعند طهرها بان تعتد بالاقراء الا بثلثة
اشهر بعد التسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة
اشهر وهي المدة المعتادة لظهور الحبل فاذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة
اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا ان الطاهر باستصحاب الحال فلا تعتد
بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اي تعتد الامة اذا
كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله
عليه السلام عدة الامة حيضتان وامرأة الآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال
مالك تعتد الامة الآيسة بثلثة اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلت
عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلاطها فاخذ وكمل فتتنصف الاشهر
والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة
ايام وعن الاوزاعي ان المقدر به عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز
لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله
تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة تعبر عنها تارة
بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة
ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت حرة
او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها بالعموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
الآية في حق الحامل لما روي عن ابن مسعود مسقية الكامل على غيرها والفاسد النكاح
اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا
واما نكاح المحارم مع العلم بالحرمة فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة
بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى يجب به المهر بالحيض اي ثلث حيض في الفرقة والموت
اي اذا فارقت زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف
بالحيض فان قيل ينبغي على هذا ان تكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا
بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا اتصل به القبض واذا
الآيسة بالاشهر ثم رأت الدم اي على عادة الجارية كذا فسره صاحب الهداية استأنفت
اي العدة بان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه

اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر فيها الاياس واما اذا
قدر بخمس وخمسين سنة فلقد ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستأنف العدة هذا هو المختار
وفي جمع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان
نكاحها جائز قضى القاضي بجوازه او لم يقض ويكون عدتها في المستقبل بالحيض فقيد بالآيسة لان
الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات
الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل
او ايست بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل
قد جاز الجمع فيما اذا سبق المتوضئ حدث في صلوته ولم يجد ماء يتيمم ويبني قلنا الطهارة بين
الماء والتراب او بين الطهارتين على اختلافهم لا بين الصلوتين ولو اعتقت في
العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحرائر اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر
لان النكاح قائم من كل وجه فلما عتقت زاد الملك عليها فلا تقضي الا بثلث حيض كما لو
اعتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا
تتبدل بالعتق كما لا تتبدل في عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة
مبانة لم يتم امرها بعدة الحرائر وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت
فتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها كما لو
اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها امرها
بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي ثم بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه
العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة
وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا
اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم زوال
فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا
وكم ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند
ابي حنيفة وفي الاحوط منهما تعتدين اي تعتد باربعة اشهر وعشر اي تستكمل بها ثلث حيض
قيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة
اشهر وعشر اتفاقا لان المولى ان مات اولا اعتقت ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فان
مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال
وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد
اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد
موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا لزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعدها ان تعتد

ثلث حيض ثم جمع بينهما احتياطا لما ان العدة من المولى دارت بين الوجوب والسقوط
فتجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وردا معا كالغرقى
والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا رجح جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة
احتياطا لان الشي لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما
لا تجب العدة للطلاق **ولو مات صبي عن امرأته الحامل بأمرها ابو يوسف**
بالشهور اي بان تعتد اربعة اشهر وعشرا **كما في الحادث بعده** اي كما ان الحمل لو حدث
بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصبي
وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف **وعندهما بالوضع** اي فلا عدتها بوضع الحمل لان العدة
شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او
من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة
بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك **ولا يثبت نسبه** اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين
لانه يعتمد الماء ولا ماء له وفي التبيين على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها او مات
عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لانه ليس يثبت النسب منه ولو
كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت **واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة**
بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على فراشه والنساء
قلن انها زوجتك **فوجبت اخرى** اي عدة اخرى **تداخلتا** اي العدتان **على التداخل**
فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة
حاضت حيضتان بعدها وحيضة اخرى لتكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت
معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة
الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة كما اذا
تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا تحرم على الزوج وطؤها وبه
نفتي كذا في الذخيرة وفي الحقائق ان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها
في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه
وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور
لا التعاقب اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى
وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت
العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بآخر فيكون عبادة كالكف
عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتأديان في زمان واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو

براءة

الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة
وغير المكلفة **فان انقضت الاولى** ولم تكمل الثانية **اتمت الثانية** اقول اورد هذه المسألة
على وضع الوقاية مع انه تفريع لمذهبنا فلو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى **وتبتدي**
عدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعني تبتدي المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة
عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق
منذ سنة فان كذبته في الاسناد تعتدها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما
في حق التزوج باختها واربع سواها فتعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من
وقت الطلاق كذا ذكر محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من
الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق فان في الاسناد ومشايخ
بلخنا لو ايلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها ولكن
لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها بسقوط حقها **وتنقضي العدة بمضي**
المدة اي مدة الطلاق والوفاة **وان لم تعلم بهما** اي بالطلاق والوفاة **وابتداؤها**
به اي بابتداء العدة **في النكاح الفاسد عقيب التفريق** اي تفريق القاضي وهذا
ليس بطلاق **او العزم على ترك الوطي** وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك
او نحوها لا مجرد العزم **لا من آخر الوطيات** اي قال زفر تعتبر العدة من آخر
الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة
لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا
لا يحد بالوطي فيه وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما
في النكاح الصحيح **واذا اقرت بانقضائها** اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء
عدتها **بالحيض فاقل المدة** اي المدة الصالحة **شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة**
وثلثون يوما احتماله ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر
بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة
وزاد خواهر زاده ثلث ساعات للاغتسال من الحيض على جامع المحبوبي كذا رأيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر
مدة الحيض واقل مدة الطهر تبعد لا يكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا
ولو كانت المطلقة بالانقضاء امة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما ستة ايام
حيضتان وخمسة عشر يوما طهرا وعنده تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلق
في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام
ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض **فاقلها**

وطلقت صح اي اقل المدة الصالحة لتصديقها ولو علق طلاقها بالولادة فولدت ثم أقرت بانقضاء عدتها
خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه
ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين
وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون
خمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض والمائة رواية
عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر وكان مائة
وخمسة قضا ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة
فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعين
وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين وفي اربعة وخمسين اي
عند محمد لا يصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها
خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح
الطيب والزينة والكحل والدهن لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال
والادهان والاختضاب بالحناء الا لعذر مثل ان يكون لها شكية فتلبس الحرير لاجلها
ولا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خلقا بحيث لا يقع
به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا
يتاسف على زواله ولا حداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة
النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسا
والفرح ان يكون بصياح نقل عن ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم يجب العدة على
الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها فلما وجب الحداد عليها لكن لم يظهر
في حق المولى لحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة وبامر
ه اي بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعي
لا يؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة
عن النكاح في العدة فتمنع عن صفات داعية اليه لئلا تتوهم انها ملتمسة للازواج
قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا
من الحقائق ولا يجب اي الحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليهما
الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب
ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح
ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر
شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله ان لي فيك رغبة او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت

صالحة

صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا
اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي
فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا
بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا
في النهار لان نفقتها دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة
لها تخرج لنهار المعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا
تبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق
المولى في الخدمة الا ان سوى لها منزلا وترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية
فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرائع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه
وتخرج المتوفى عنها زوجها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فحينئذ تحتاج الى الخروج
وتبيت في منزلها ان لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو بانت اقل من نصف الليل
فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل
المضاف اليها بالسكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت
او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة
فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها
وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها منه فالاولى ان تخرج
لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها باذن
القاضي ويصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وصار
عنها اي عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على ما لها فيه انتقلت لان
هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر عليها اذ انها لا تنتقل
وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو ابانها
في السفر مصر وقد كان مع امرأته او مات عنها اي طلقها طلاقا بائنا او مات عنها وبين
كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة
ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر
اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة وطلقت فيها
فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء معها
محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله
او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له
ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقائق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر

وهكذا بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا
او كان احدهما مدة السفر والاخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو
انعدم لا تخرج اتفاقا لان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس انشاء لان الطلاق
وقع عليها وهي مسافرة تجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير
عدم المحرم الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم
المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص ما دون السفر كانه ليس بانشاء
الخروج بل هو بقاء على الخروج الاول وهي هنا منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج الا
فصل في ثبوت النسب واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين واكثر
اكثره اي اكثر مدة الحمل سنتان لا اربع اي قال الشافعي هو اربع سنين لان الضحاك
ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها
لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا
واذا اقرت بانقضاء العدة اي معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء وهي مشغولة
او لستة لم يثبت اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال
حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه
ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وجوز ابطال حق الغير
بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها بطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية
لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اي انقضاء العدة وكان مراجعا
لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء
الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه
قلنا انتفاؤها اسهل من الاتحاد لامكان ان يكون بعدم اقرارها لانه لو اقرت بانقضاء
العدة فهو كما قالت اذا كانت في مدة تصلح للانقضاء او لاقل اي اذا اتت بالولد لاقل
من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها
لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا
بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث
محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا نظن بالمسلم العاقل
الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة
عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل

وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لهما اي لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم
يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق بيقين لان وطء المبتوتة حرام في العدة الا
بادعائه بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لادعائه على انه وطئها في العدة
بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج
بشبهة كان من شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب
الحدود وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت
هذه اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به بتمة الى سنتين اي يثبت ابو
يوسف نسب الولد الى اخر هذه المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا
رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة
لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر وثبت بعدها في السنتين واثباته
اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية
او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين
اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين واثباته ان اتت به لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء
عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة وكانت في نسب ولدها كالكبيرة او
اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت
لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلاثة اشهر بالنص
ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها له في المسائل السابقة ان الكلام في المراهقة تحتمل
فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها
حبلت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة فاذا
وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما
ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحبلها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم
بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على الحادث
بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت لوفاة زوجها
بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحمل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة
ايام الثبتناه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت
معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد كما سبق وقيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها
لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشرة لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا

ان حبلها لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنفي انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت بمضي عدتها باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا نحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن العلوق من زوجها قبل ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامراتين على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة ثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها لثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اي لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين واما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت اذا انضم اليه ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة واثنتاه بواحدة اي بشهادة امراة واحدة مسلمة عادلة بولادته لان الفراش وهو ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد كان باقيا من العدة والفراش يلزم النسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كانية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع الا بشهادة واحدة فقط اي اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبل شهادته في حرمة الاكل ولا تقبل في الرجوع على البائع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امراة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وتكفي شهادة امراة فاذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة حال قيام النكاح ثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امراة وثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه الزوج تلاعن

فصل في النفقة وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

والسكنى

والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم تسلم نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي ان الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة تجب نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالاداء فيعتبر وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي تجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة الايسار ولا تقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ولا تقبل قوله في اعسارها عنها اي عن النفقة لانه منكر ويسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما باموره داخل البيت والاخر خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها ونكتفيها بواحدة اذ الواحدة تقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا تفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل تجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحق بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطيها كرها ولا لصغيرة التي لا توطا مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب

النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر على جماعها فيما دون الفرج من
التفخيذ وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى
هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب
النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار
كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته
ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي
كما وجب النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة
تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي
عن فاطمة رضي الله عنها بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام
سكنى ولا نفقة اقول مخالفته لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة
عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن كذا ذكر في
كتبه من غير نقل قول آخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا
للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال
للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر ولجابر روعا ...
واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع
فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات
سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد يجب النفقة في قيمته والصحيح
انه تسقط فيها ايضا لان القيمة انما يقام مقام الرقبة في دين لا تسقط بالموت والنفقة
صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري او حرا اي اذا تزوج حر امة
فان بوأها مولاها منزلا اي ان خلا بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت
النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقطت النفقة اعلم ان قيد الحر
اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة
كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوئها فلا نفقة لها وان بوأها بعد الطلاق منعها
الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحقه
فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده
وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المراة بمعصية كالردة فقيد
السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط
عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى
لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة معصية لو صارت من قبل

الزوج

٣٢٣

الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها
كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط لها نفقتها لانها حبست نفسها بحق
فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة
ثلثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم
تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة
بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من
قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وبتقبيل
ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة قوله
في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا
لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت
ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها فيها في المنتقى وفي الكافية
لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الآلة وفي الامالي لو
قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا تصدق وبحبسها اي تسقط
النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلة دينها
وباخذ غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت
الاحتباس لم يكن من جهته فيجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا
وبحجها بمحرم لا زوج تسقط اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة
لها عند ابي حنيفة وبحجها معه اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي
الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله
لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة
باداء الفرض فلا تكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو
مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض
المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع
عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في
منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها لم تمنع
نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته
تم اي قضى لها نفقة اليسار او بالعكس اي لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر
زوجها فنفقة المعسر يعني يقضي لها نفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله
فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم ينفق فيه

ان
عليه الا ان فرض الان بكون القاضي فرض لها النفقة او صلح اي الا ان يكون الزوجان تصالحا
عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فلزمه القاضي بالمفروضة وما اصطلحا
عليه وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة
اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسه اياها فيكون دينا عليه بلا قضا كالاجرة ولنا ان
هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة
انما تملك بالتسليم حقيقة او تتاكد بالقضا او الرضا او موت احدهما بعد القضا عطف
يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هي تسقط النفقة
عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه لها الفادين عليه فلا تسقط
كساير الديون ولنا انها صلة وهي وان تاكدت بالقضا لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا
بقايها حالة الحيوة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها اعلم الا
بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة فلم يامرها بالاستدانة
اما لو امرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما بعد هذا هو الصحيح لان
للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت
كذا في النهاية ولو عجل لها نفقة سنة ثم مات لم يجز الاسترجاع بشيء منه اي لم
يحتسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سوا كانت النفقة قايمة او مستهلكة وما
الورثة ما بقي منه وقالا استرجع منها بشي ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا تسترد
اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا
من الحقايق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل
العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة قد اتصل بها قبضها فصارت كالهبة
المقبوضة ولا رجوع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاقل من سنتين ولم
تقر بانقضا عدتها وقد استوفت اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة تنقص ابو
يوسف بعدم الرد بحر سنة اشهر اي بان لا ترد المبانة عليه شيا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر
لانها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضا عدتها وحملها ان كان من زنا لا يبطل نفقتها وان كان
من تزوجها بزوج اخر يبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضا فلا ترد المأخوذ بالشك وله ان
حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد ولا تفرق بالاعسار اي
بعجز عن نفقتها بل تومر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه
اي الزوجة على الزوج حتى تطالبه بالدين او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان
زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يومر الابن او الاخ بالانفاق عليها
ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فينبغي لهذا الان الاداينه لنفقتها يجب

علي

على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار المعسر من كان يجب
عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع
به عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها
لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيد
بالعجز عن النفقة لانه ان عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف
فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي
الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماونا استحسنوا
ان ينصب القاضي نايبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدايمة لا تيسر بالاستدانة
ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان
الزوج حاضرا وان كان غايبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا
ينفذ قضاوه لانه ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان
للغايب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي بها اي بالمال وبالنكاح او
اعتراف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي بالمال في يده يفرض فيه القاضي نفقة زوجة
وولده الصغير والديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه
يجوز له القضا به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق
الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيصح القضا عليهم او لانهم
يسري الى الغايب فان قيل لو احضر الداين مودعا للغايب فاعترف بالوديعة والدين
لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها
واجبة قبل القضا وكانت لهم اخذها بدونه فيكون القضا اعانة لهم لا قضا لان القضا الزام
امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضا قضاء على الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا
قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب
بالقضا لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضا بنفقتهم قضاء على الغايب وهو غير جايز اعلم ان
كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس لفرض النفقة لان المال لو كان في
بيت الغايب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لها النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر
احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد
بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين وطعاما او كسوة
يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا
اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر لما يكون فعلى الغايب اولى واما عندهما فلا
لان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم وحلفها اي القاضي

المراة على انها ما اخذت النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطايه نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغايب مال فان اقامت البينة على الزوجية لم يفرض لها اي القاضي للمراة النفقة ولم يامرها اي بينتها لان خصمها غايب وقال زفر يسمع بينتها ويامرها القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يضمن هي او كفيلها ويختار الفتوى اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قايما بينهما وان لم يقل ابدا يلزمه نفقة شهر واحد له انه التزم نفقة كل شهر فيواخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك عشر سنين ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابرا من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلب كفيلا بنفقة لغوا اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا ياخذه عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويامره بالنفقة شهرا اي قال ابو يوسف ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان لها ولد من غيره ليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن عنده على متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها وله منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل يمنعهم من الكينونة عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين كزوجته اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين لانه جزؤه فينزل منزلة نفسه ولم تجبر الام على ارضاعه ان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما تضرر الولد فيندفع بارضاع الظير الا ان تتعين الام للارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا يوجد مرضعة غيرها فتجبر صيانة

للولد

للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجعل الاجرة دينا عليه لنفقته ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز وقيد بقوله منها لانه لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليه صارت كالاجنبية فيجوز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جايز كالاستيجار على المولى عنه وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قايم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقا بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقا النكاح وفي رواية جاز لالتحاقها بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة على اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب وتجب على الولد وحده لاصوله الفقرا اي لا يشاركه الولد احد في نفقة اصوله وقيل تجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السوا لاستوايهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنيا واجبة في مالهم وللاب بيع عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غايب فيها في هذا يعني لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين قياس والمراد ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفا نفقته من ماله جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان بيع عروض ولده لساير ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغار جايز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز

لم يجعله لحفظه فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقها فله الاستيفاء منه **ويمنع من عقاره**
اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتشابه السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار
ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه **فان كان ماله** اي مال
الغايب **في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه** لانهما استوفيا منه ما هو حقهما **او في يد اجنبي**
فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله **بغير اذن الحاكم ضمن** لانه تصرف في مال
غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملك ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه
ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر
اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض
الرفقة في السفر فباعوا امتعته وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا
ع **واذا امضت مدة بعد القضا بها** اي للولد والوالدين **وذوي الارحام بها** اي
بالنفقة وهو متعلق بالقضا **سقطت** نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا
ايسروا او اندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط
النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضا بمضي المدة لانها تجب لكونها
محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا
تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها وما قدروا الفاصل بالشهر وفي
الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة
للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى
ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت تفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا
لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين **الا ان يؤذن لهم في الاستدانة** فلا تسقط
لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فتصير دينا في ذمته **وتجب لكل ذي رحم**
محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي
لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف
الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيدنا بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه
انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا
قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان
هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى
لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر المحارم كذا في الذخيرة
له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى انه

النفقة

النفقة على مقدار الميراث كما لو كان المعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ
لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على
خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث ترجح الوارث
حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم **وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته**
البالغة الثلثين والام اي تنفق الام **الثلث** لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية
الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في هو نفقة ضاع ولده لا يشاركه احد فكذا
في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا
يحبس في سائر ديون الولد لان فيه اذية الاب **ولا يجب على الفقير نفقة** اقاربه قيد
بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه
مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه
الصورة في بيت المال **فيشترط** ابو يوسف **ايسار مالك نصاب يحرم** اي ذلك
النصاب عليه **اخذ الصدقة** وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوايج الاصلية بلا
شرط نما تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة **ويفتى به** اي بقول ابي يوسف
وقدره اي محمد يسار من تجب عليه نفقة اقاربه **بالفاضل عن نفسه وعياله**
شهرا او من كسبه اي في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه **كل يوم**
حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه **وينفق**
المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما **ولهما كسب انفقا منه**
نظرا للمولى وابقاء ملكه **والا** اي ان لم يكن كسب لكونهما معلولين **اجبر المولى على**
بيعهما وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا
يجبر المالك على انفاقها ولا على بيعها لان اجبار القاضي نوع قضا ولا بد له من مقضي
له هو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم
تكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع
نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط
ع **فصل** في الحضانة وهي تربية الولد **وتقدم الام على الاب في الحضانة**
لما روي ان عمر رضي الله عنه طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر فقال ريقها خير له من عسل
عندك يا عمر **ان طلبت** قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال
عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان
لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا تستحق فيفوت الولد **ثم امها** اي ام الام **ثم ام**
الاب وقدمناهما اي ام الاب **على الخالة** وقال زفر الخالة مقدمة على ام الاب

لقوله عليه السلام الخالة ام ولانها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت
الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان
ذات الجهتين تكون اشفق ثم لام اي الاخت لام ثم لاب اي الاخت لاب ثم الخالات ثم
العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اي ينزلن كالاخوات
فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات وتسقط
حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفا من زوج امه قيد بالاجنبي
لانها لو تزوجت ذات رحم محرم منه لا تسقط لان قربه يشفقه وتعود حق الحضانة
بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة من له
الحضانة بان ياكل ويستنجي وحده قيل بسبع يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين
وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه
لانه اقدر على تاديبه وتخليقه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض
لان الام اقدر على تاديبها باداب النسا وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى
تشتهي والولد اي يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر
اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له
ولا حق للامة وام الولد اي لا حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من
باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اي للصبي من اهله امراة واختصم
فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم
ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا يدفع الانثى عند عدم العناقة
ولا عند عصبة غير محرم ولو لم تكن عصبتها المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند
امراة امينة وان لم تكن لها عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى
الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان هولا ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا
يخرج الاب بولده قبل الاستغنا اي استغنا ولده من الحضانة لئلا يبطل حق
الام في الحضانة ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر الاب
الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين
جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام فقدم بها الى
الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير
رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام
ليس لها ان تخرج الى الشام لا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد
تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليها لئلا

بالف

بالف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك كتاب العتق وهو قوة حكمية
يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح من مالك اي في مملوك المعتق فلا يصح من
العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك
كما اذا قال اذا ملكت عبدا فهو حر من اهل التبرعات قيد به لان العتق
تبرع ولا يصح ممن لا ينفذ تبرعه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على
العتق وضعا كانت حر او معتق وحررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة
للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغني فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او
الخلوص عن العمل لا يصدق قضا الا ان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق او يا
عتيق او يا حر اي يثبت بها العتق لان النداء لاعلام المنادى الا ان هذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته
ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر او العتيق
اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا حر اراد به او بالعكس
يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او وجهك اي لا يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك
او رقبتك ونحوهما مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله
يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق
بل محتمل له كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي
وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك
الى الغير ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية
ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو
لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي
السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وبهذا ابني لله تعالى
باعتاق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما
يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان
الاشيا كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشا ولو قال لعبده هذا مولاي
او يا مولاي اي قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة في
ثبت العتق وان لم ينو كالصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل
حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر بقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن
العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت من ابن عمي قلنا لا يحمل هذا
على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر
لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف

نسبه ومما الحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى
العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول
لا بيا ابني او يا اخي هذا معطوف على قوله بالكاي اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين
اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته في الحال فعلم ان
مراده فيه مجرد الاعلام ومحل تصحيحه الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية
فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اي لعبد لا يولد مثله
لمثله اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة
وقالا لا وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي او جدي وقيل لا يعتق
في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة
ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق
عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الخط في العلامة النسفي لا
فرق في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب او لو كان ثابت
النسب او مولدا لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله
اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه
كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فثبت ما
احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغني عنه وهو الحرية وله ان الحرية من
لوازم النسب في الملك والاقرار بالشي اقرار بلوازمه فكان قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه
ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا القول اعتقتك قبل
ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف
لو قال لعبده هذه ابنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي
يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد
في الدين لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة لقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا
والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان
البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي
يعتق من غير تردد كذا في الكفاية ولو نوى اي المولى اعتاق امته بانت طالق او سائر
الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تعتق به اي بالعتق فهذا وقال الشافعي يعتق لان كلا
من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية

جانبه صح

الطلاق

٣٤٧

عن العتاق في قوله لامته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله
لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة وزوال الرقبة يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقائق
قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته
انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم تعتق بلا نية لان
المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات
الحرية بطريق الحصر وبقوله عبدي او حماري حر اعتاق العبد عند ابي حنيفة وقالا
ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب ولا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر
او هذا وله ان الحمار ليس محل الحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحمار
فتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص
الولادة وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا او الفرع
الاصل وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالمحرم من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا
وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك
من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولادة لثبوت الجزئية فيه ولنا
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم
او كان مكرها او سكران اعتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيلغو
نية جهته واما اعتاق المكره والسكران فكطلاقهما مر بيانه في باب الطلاق ولو
عتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل
خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا استحق الوصية والارث ولا تعتق الام
لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا
لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من
وقت الفراق فيتحقق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه يثبت نسبه منه
ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه
المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة على التسليم
شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد
الام مطلقا اي في الحرية والرق وكذا في الملك شرعا حتى لو اعطى الكل وامية الولد والتدبير
والكتابة انما رجح جانب الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم والامة للمولى يعني
اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له فاما ما اسم الحر لمملوك

ولا يجوز ان ينوي العتاق من الطلاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة صح

عتق صح

دل شرطا صح

اسيدها فتعارض ما الاب فترجح ما الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور مستثنى من هذا
الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اي ولدت
تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى تعتق تبعا للوسطى
عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق بعد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا لو وجب اعتاق
الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا يسعيان في كتابتها او اعتاق السفلى
لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها
والتبع لا يكون متبوعه فلا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها
متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز
للقياس صح ان يكون اصلا للاخرى بجهة الواحد فانه تبع للكتابة واصل الكتابة ولو قال
المولى لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر
عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق فلا يعتق الحي لانه ولد
ثانيا وله ان الحرية لا تحتمل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر
وضع حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق بالولد الميت
اتفاقا من المتقابلين واذا اخرج عبد ذمي لنا اي الى دار الاسلام من دار الحرب
مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله واعتاق حربي مسلما اي عبده الحربي ثمة بفتح الثاء المثلثة وتشديد
الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول
من التخلية اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق لان الذمي لو اعتق
عبده يعتق اتفاقا قيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا
وقيد بقوله ثمة لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلي سبيله او لم
يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف
انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي
المراد اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله
ان الاعتاق ازالة والحربي استيلا تام عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب الملك
وقائم بعد الاعتاق فما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف
ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلا التام زائل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود
الاستيلا عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا
لا يكون استيلاؤه علينا ما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين
اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين يجعل ابو يوسف

ولاؤه

ولاؤه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده
المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي ما دام في الحرب لا يلزمه احكام
الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف
ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولا
فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار
الحرب واليه هذه معنى في غير ... فهو معتق بغير ولا عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اي
كذا الخلاف اذا اسلم ثمة اي عبد الحربي فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم
يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه يتقوى بهم وقهر
مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وذكر في شرح الطحاوي لان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه
لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاؤه به مقام الزوال قال بعض مشايخنا
هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري
بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض يحصل ما اعطاه فداء او تخليصا له
من يد الكافر فلا يلحق ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلا
العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن
ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه
في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية
بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب
بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد
بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال على المعتق
دينا عليه حيث تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان المكا
عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على
خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به او علقه باداء
يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق
عند الاداء وصار ماذونا للتجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضر اي العبد
المال اجبرناه على القبول اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو
القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول
المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء ولهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو
نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فلا يقال كيف يحمل هذا التعليق

معا وضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى فلنا لما صار كالمكاتب انتها جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضا واما اذا ادى بعضه فكذا اجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يودي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما حصل كلها اذا عتق عنده اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله **ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اي** قال ابو يوسف اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداه على المجلس كما اذا قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا **فاجبر لو باعه** اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداية **ثم اشتراه فاحضره** اي العبد المال **باعره** ابو يوسف **بالجبار** اي بالجبار المولى على قبوله وفي الاقتصر معنى الاجبار هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض كما يسلم له لان هذا التعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكان يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا وجعل اداء او جوابا له بخلاف اذا ومتى لانهما لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس يبطله ذلك **او على ان يخدمه سنة** اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق **ثم مات** اي العبد قبل ان يخدمه سنة **او على قدر من الخمر** هذه مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على قدر معين من الخمر فقبل العبد فعتق **فاسلم احدهما رجع في تركته** يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته **وعليه** اي رجع على عبده في المسئلة الثانية **بقيمة نفسه** عند ابي حنيفة وابي يوسف **وحكم محمد بقيمة خدمته** في المسئلة الاولى **ومقدارها** اي وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قولهما مبينا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد **فصل** في العبد يعتق بعضه **والاعتاق** يعني المحل او حكمه **يتجزى** عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بما ذكرنا لان نفس القول الذي هو علة في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق

بلغ

لما

لما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية فلا يلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالته لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز ثبوتا كنز انصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك **ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته** عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله **وهو** اي معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للآخر **كالمكاتب** عنده لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبست عنده **وقالا كالحر المديون** لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض يعتق كله اعلم ان في قوله يسعى في قيمته معنى عن يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لاجله تكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي **واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو** اي والحال ان المعتق **موسر** والمعتبر في يساره ان يملك زائدا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه **فللآخر** اي للشريك الآخر عند ابي حنيفة **ان يعتق** نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له **او يضمن** شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه **او يستسعي** اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فلمعتق بعضه فثبت له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما **واليسار لا يمنع السعاية** عند ابي حنيفة **او معسر** عطف على موسرا اي ان كان المعتق موسرا **فله** اي للشريك الآخر عند ابي حنيفة **ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار** اي للشريك الآخر تضمين المعتق اذا كان موسرا **او السعاية مع الاعسار** اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عليه السلام وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر

فسعى في فكاك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا الفاه الريح فيه لا صنعا من ماله الصحيح صح

والشركة تنافي التنبيه اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو
موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد
كل منهما يعني كل من الشريكين على الآخر بالعتق اي على الشريك الآخر بانه اعتق
نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه تحالف فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب
كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا لان كل منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه
استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا فقد
كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد
من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكارهما الاعتاق
وقالا ان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في
حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا والآخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر
لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فتثبت السعاية لانها
متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكار شريكه لا موسرين اي ان
كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه
لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما
اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الآخر لان
كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر
بعتق الغائب اي بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد
يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان
الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا
مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه الشهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها
واذا اشتريا اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب ونصيب
الآخر مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم
وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه
بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا
ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب
نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما

اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز به عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا
يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عليه
السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق ولهذا يتادى به
الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم اولا وله ان الرضا بالشراء
الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار كان الشريك الآخر اذن له بان يعتق نصيبه
من ابنه ولذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج ابن عم
رجل امة عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد
يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية
عند ابي حنيفة في صورتي الشراء والارث وضمناه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب
شريكه في الشراء مع اليسار واستسعاه مع الاعسار قيد بقوله في الشراء لان الاب
المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان
معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية
وفي هذه المسألة لما نفى التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون
التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة
الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير
مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسألة
ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما
ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده
اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين
وعليه السعاية عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا
اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا ووافق ان كانا
معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين
لا موسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية
وبامرتهما اي ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان
على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد
فيسعى له في حصته واوجبها كلها اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين
ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين
وامرتهما اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية

والموسر بدعيها ووضعه في عبد واحداد في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد ملكه على حنثه لم
يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقايق **ولو ادعى مشتريه** اي مشتري العبد **ان البايع**
كان دبره فانكر البايع التدبير **ثم جنا العبد** جناية موجبة للمال **فالجناية موقوفة**
عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى وها هنا مجهول فيتوقف الى ان يبين المولى
وقالا يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكتسب
وان كان له كسب يودي منه وتقفيته في كسبه اتفاقا كما بينه وبين المشتري لاقراره
لحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من
الحقايق **ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لم يحل** يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف
وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر
فشهد اثنان انه اي وزن قيده **رطل فحكم به** اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وان
لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضررا الى مولاه واذا اقضى بعتقه حل القيد
كيلا يبقى الحر تحت قيده **ثم حل عن رطلين** اي ظهر ان قيده رطلان بعد حل **فالضمان عليهما**
اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان فيد الشهاد
لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا فلهما ان شهادة الزور عن نافذة
باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما
فلما ظهر كذبهما يضمنان وسيأتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان
هذه المسئلة مشكل لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود
الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كان فيكون شهادة بتنجيز العتق
فالقضا انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين
ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل
كذا في الكافي **ولو حكم به بشهادتهما** اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة
رجلين **ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا** قيمة العبد لمولاه **فشهد اخران به قبله** اي
بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما **فهي** اي الشهادة الثانية **مردودة** عند
ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا تقبل فيسقط الضمان فقيد بقوله قبله لانه لو شهد
بعتقه بعده لا تقبل اتفاقا سوا شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا
فرع مسئلة نفاذ القضا بالشهادة وعدمه فعلى هذا تحقق الخلاف في العبد والامة
وقال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم توجد من العبد
للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين لم تقبل عنده وعلى
هذا لا تقبل في الامة في ستلنا اتفاقا **ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه**

قال في المقصد الامام
وشهدا بعتقه ثم رجعا بعد
القضا فشهد اخران ان المولى
اعتقه قبلت ولم يسقط
الضمان وقالا يسقط ولو
شهدا انه اعتقه بعد شهادة
الاولين لم تقبل اتفاقا الدال
على الدعوى
في قوله وعلل بعدم الدعوى
لانه عتق بالقضا وعلى هذا لو كانت امة
يجب ان تقبل والزوائد غير معروفة وعود
ان يعلل بان القضا ينفذ ظاهرا وباطنا فلم
يتعلق بالثانية عتق ولا يسقط الضمان فهل
يعلل على هذا كلام الاصحاب
العبد والامة وعلى هذا كلام الاصحاب

٣٣١

٢١٦

شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران
ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون
دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد
شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق قد تحقق الدعوى حكما بان قطع العبد
يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك
تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما
اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نايبا عن
الله تعالى فيكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق
عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حقوق الله تعالى من وجوب الزكوة والجمعة وغيرها
فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته
وخلاصه منه لا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى **و** هي اي الشهادة **على عتق احدهما**
اي على رجل انه اعتق احد عبديه **او احد امتيه** اي احدى امتيه **مردودة** عند ابي
حنيفة وقالا مقبولة فيجبر باحدى الاثنين لان الشهادة بطلاق احدى نسايه مقبولة اتفاقا
فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده
وهي من المجهول لا يتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما قبل
ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم
اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فالشهادة فيه مقبولة من غير
دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه عنده زال قبل البيان
لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه
اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت
حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية والقابض في
خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر
فلا يظهر فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع **ووطي**
احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك منه
بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا فقيد بالوطي لانه لو باع احديهما
بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلم او آجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان
بيان هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف
فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد
واستحقت العتق مؤجلا فلا يصح كونها ام ولد لما تنفي العتق المنجز عنها ضرورة لما ان الوطي

حق العبد لان يتملك ويتزوج
يعتق بحرمه

مرة
حبا ارحم

تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احدي زوجتيه في الطلاق
المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضا الشهوة دون الولد فوطيها
لا يدل على استبقا الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما
يحصل ببقا النكاح فوطيها يدل على استبقايه صيانة للولد عن الضياع **ولو قال**
لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبر او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد
الوصول الى ثمنه سوا كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقا انتفاعه به الى
حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر له دلالة والعرض على البيع كالبيع دلالة
في رواية عن ابي يوسف وكذا الوهبة وسلم لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق
كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح
الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقايه فلا يتوقف على القبض **او لو احدكما حر** اي لو
قال لعبدين من عبيده احدكما حر **فخرج احدهما** وثبت الاخر **ودخل ثالث**
فاعاده اي قال احدكما حر **فمات مجهلا** اي مات المولى قبل البيان **افتى محمد بربع**
الداخل اي بعتقه **وهما بنصفه** اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل **وعتق** هذا
معطوف على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق **نصف الخارج** لان ايجاب الاول كان
شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه **وثلثة ارباع الثابت** لان نصفه
عتق بالايجاب الاول فان كان المراد من الايجاب الثاني الثابت عتق منه
النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شي فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم
يعتق في اخرى يتنصف فحصل الثابت منه ربع فيعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد ان
في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه
دايرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين حر
وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يتنصف حريته نصف رقبته بينهما فاصاب الداخل
نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شي لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة واثبات بها يتقدر بقدرها
ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت بالايجاب
الثاني النصف الباقي الا انه عتق من الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
فلا في الحرية بطل وما في الرق صح فينتصف ذلك الفرض وهذا العتق بالايجاب
الثاني من الثابت انما يوقف بموت المولى لانه لو مات احد العبدين قبل البيان
بالموت بان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل

الايجاب

الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني
لان الثابت زاحمهما وان مات الداخل فان عني به الخارج تعين الثابت بالايجاب
الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني **وان قاله** اي قال انفا احدكما حر
في المرض فمات قبل البيان **قسم الثلث على هذا** اي على قدر ما نصيبهم من سهام العتق
لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم
وهو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج سهمان والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع
سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام السعاية
بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا **ولو اعتق عبيده الثلاثة في المرض**
وهو ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم تجز الورثة عتقهم **وقيمتهم سوا**
عتق من كل اي من كل عبد **ثلثه ويسعى في ثلثيه** اي في ثلثي قيمته للورثة **ولا نقرع**
اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي يعتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب
اسماءهم في رقاع صغار فتخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه
لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم
فيتعين بالقرعة كما كان عليه السلام يقرع بين نسايه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا
ان العتق وقع في الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالتسوية
وقرعته عليه السلام كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق لمستحقي اذ لا حق لهن في السفر
ولو قال لقن او مكاتب ما ساملك حر يعتق اي القن والمكاتب **فيما يملكه**
بعد العتق اي في ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ
عنده وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبد بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان
من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه فيلغو قوله ساملكه لانه لو قال كل
مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق **ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر**
فادعى عليه زيد اي ادعى زيد الكلام بعد التعليق وانكر المولى **وشهد ابناه** اي ابنا
زيد على ذلك **ردها** اي ابو يوسف شهادتهما لما فيه من تصديق الاب وهو موضع التهمة
وسمعها اي قبل محمد شهادتهما لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها **وان تسريت** اي
لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة **تصرف** ابو يوسف **طلب الولد اما شرطا** اي شرط
ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري **من التحصين** اي منعها من الزنا والوطي **والتبوية**
وهي اسكانها في بيت خال **والمنع من الخروج** يعني ثبت التسري عندهما بهذه الافعال
وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السرور وهو

وهو السيادة وفي الامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولها انه تفعل من المضاعف من
السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا تكون طلب الولد داخلا فيه
او الامة غيره اي ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها القياس
التعليق فلا تعتق عندنا وقال زفر تعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى
الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لو وجد وقت التعليق والتسري ليس
عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات
التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة
كما في المنكوحة فصل في التدبير ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت
مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او
عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت
تستدعي وجود الشرط اولا لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها
وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله
يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد
الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب
ما يخرج منه حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا
يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين
رد قيمته ولو قال لعبديه ثم مدبر احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيا
ن ابو يوسف يعتق القن ويبقى المدبر مدبرا على حاله واشاعهما اي جعل محمد
الحرية والتدبير شائعين فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما
ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام العتق عليهما
لحاجتهما اليه ويحمل قوله والاخر مدبر ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا للضرورة
تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا ولهذا الوجه ابا التدبير وقال احدكما مدبر والاخر
حر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا لان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار
القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار اخبارا ويلغو المعتق ولو اعتق
احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويضمن
اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال
محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ الا
ان ابقاؤهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان

العتق

٢١٨

العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما رجح العتق من الابتدا فبطل التدبير ولو اسلم مدبر
الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا باسلامها اي قال
زفر تعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر
الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل
في السعاية فيتضرر المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذلك العبد يدفع
بصيرورته حرا يدا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا
او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس
بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما لو مات المطلق فكانت قطعيا فالمعلق به
يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا
مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان تحقق الجميع اي الموت على تلك الصفة عتق
كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات اي لو قال ان مات فلان
او انا يعني ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر
قبل موتي بشهر اجزنا بعده وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد
فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان
يكون موته قبل فلان وهذا التدبير شرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى
فلان فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق
فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان
يقول او انا قبله اذ بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لما ادعاه فصل في الاستيلاد
وهو طلب الولد من الامة اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه
لا بالاقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه
منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا
ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي
الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا امتنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد
منهن وفي قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى
وعن ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن
محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته
احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد ان اعترف بولدها
ثبت ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه

ثبت النسب منها فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يمكن استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا سعي في دينه اي لا تسعى ام الولد في دين المولى للغرماء وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان المنافع المملوكة منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فاتت اثنان وبقي الاستخدام فقط وهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من الماءين فصار جزءها مضافا اليه لكن الحرية لكونها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في الحال فان قلت لم يجعل الولد كذلك قلت لان حريته ثابتة بنسبته الى الاب فحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي او مدبر عند المشتري اي لو باع رجل ام ولده او مدبره فقبضها المشتري فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشري فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشري بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها او بعضها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان

٢١٧

نسب الولد منتف فيه وانما وضع المسئلة في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد له اتفاقا قطعا احد قوليه من الحقايق ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده وضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لانه تبعه لكن الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يتملك مال ابنه مجانا لحاجته الى ابقا نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقا له معنى لكن لكون حاجته الى ابقا نسله ادنى من حاجته الى ابقا نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه اخاه فلا يجب مهرها اي لا يجب للابن على الاب عقر تلك الجارية وقال الشافعي يجب لان تملك الجارية ثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فثبت الحاجة الى تقدم الملك على الوطي ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد يثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطي سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطي في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطي الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لان لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يقوم الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه منزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين ثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطي وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها للشريك يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التمليك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين

العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا او لو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما يثبت نسبه منهما تبدانا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما بكاحا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فثبت نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا الاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما له من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطى في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما ابنه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عليه السلام فرح بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اقدامهما ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره عليه السلام فلانه كان سبب القطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون قول القايف حجة وتصير ام ولد لهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل منهما نصف العقر فتقاصا لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفا الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه وورث الولد من كل منهما كابن اي كميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه وورثاه كاب اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطى جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى ولزمه عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة ويجب دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولد له اي لمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امته استيلاد شريكها اي ان شريكها استولدها فانكر الشريك الاخر افتى محمد بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقايق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما لا يوما اي لا تخدمه يوما وامنا الولا فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل

قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس ما في نصيبه عنده ومن عتق بعضه عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما لا نعاقب بغير مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه ويرتفع الخدمة عنه يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشرحهما الا ان تخدم المنكر يوما ويوما بوما قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما فان جنت فموقوف عند ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا واوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لئلا تتضرر ولي الجناية لان لا ارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده وكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب البايع حكم ابو يوسف بثبوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي ويغرم قيمته اي قال ابو يوسف يغرم لانه فيمته لك الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها وتقض البيع فيها لان الثابت للاب المولى فيما كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فتصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عليه السلام اعتقها ولدها فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالتزام فلا بد من الالتزام ولا يوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى واتوهم من مال الله اي من بدل الكتابة لما روي عن علي رضي الله عنه ولنا ان قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط يعدم الايجاب غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي في كل شهر منه اراعلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة وحالا اي يجوز الكتابة على مال حالا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال وانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز

اي لجارية المذكورة في المسئلة للمنكر لان الارش على المنكر والنصف نصفه لها والارش اي كله في

حال صح

البيع فكذا هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه وكمن صغير عاقل اي تجوز
عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا تجوز وقيد بعقل لانه اذا
لم يعقل العقد لا تجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف
مبني على ان تصرف الصبي باذن المولى جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر
وخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما
يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في المكاتبة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط
دون ملكه اي لا تخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا
فيضمن ما له اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطيها اي اذا وطي مكاتبته
لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته
او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي فان اعتقه اي مولى
مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن
البدل يعتق لان ابراه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل
لان هبة الدين مما يرتد بالرد فتجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره
اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا
يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف
كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على
خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال وتصرف
المكاتب كالماذون ولا يمنع منع المولى عن التصرف لانه يودي الى فسخ الكتابة من
جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا ينفرد على
الرجوع عنه وسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فليس
له ذلك لان هذا الشرط مخالف عقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في
صلب العقد وتزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزوجه
تنقيص للمال لضرورة النفقة والمهر في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له
ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس
من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات
المال في ذمة المفلس وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه هو مدبون
ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون
نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل

اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته
فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك بخلاف ما ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء
له لانه هو العاقد والاصل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته
لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها فكذا اذا تكاتب عليه وكذا والد المكاتب والدته
فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واحرزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى له
مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان
المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي هو
تبع له ولو زوج المولى عبده من امته كاتبهما فولدت منه ذلك الولد امه في
كتابتهما فيكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قبل ذلك
الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما
صغير فقتل الولد يكون بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان
ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت واخذت العقر من مولاها
كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان
ماتت من غير وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى
وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك
عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار حكم ام الولد والا اي ان لم تشأ المضي على الكتابة
عجزت نفسها وصارت ام ولد وان كانت ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاختصاص
الحرية وهو غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها
بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اي
لو كاتب المولى مدبرا جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا
مال له اي والحال ان لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند
ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على
نجومه لان البدل صار مقابلا ولا بكل الرقبة وقالا اي ابو يوسف ومحمد يسعى ذلك المدبر بالسعاية
بالاقل منهما اي باقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا لا
انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يحمل من بمعنى في
لا من ثلثيها اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف
بينهما في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار وقيد بقوله
ولا مال له لانه لو كان له مال يخرج وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابتها لان الاعتاق
غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار

اوليها الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بالكل فلما عتق
ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف ان
البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال مقابلا
ما استحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا بالتدبير
ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه
في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا
التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل
المعجل او دبر اي اذا دبر المولى مكاتبه صح ومضى على الكتابة ان شا والا اي ان لم
يشا عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما
في حق المولى وان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق
متجزئ فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشا وقالا في اقلهما يسعى لان
العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما واعتق
احدهما نصيب الاخر بان على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ عنده
ويجب على المعتق نصف قيمته فيما لشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب
شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا
السعاية يكون مملوكا واوجب محمد الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان
المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق
ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدل دائر بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما
هو متيقن وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين
نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل
الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الكل
ولكن يجعله منجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب
شريكه لانه ملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب
اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر
الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل يعم من له قرابة الولاد
يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان
مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصيل وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز
الاصيل حتى اذا عجز المكاتب تبعه الابن لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا

رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته خلافا لهما عند ابي حنيفة
وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كالذي الولاد وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب
كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو
اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرابات
والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ غيره لا يتكاتب
عليه اتفاقا وام ولده وهو معها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه في
النكاح والولد معها تكاتب عليه اي يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانه تابعة
للولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها
لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الحقائق وان لم يكن معها اي الولد مع الام
فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم
يكن معها وله ان القياس كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين
ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرم بيعها بتبعية الولد انما يثبت
اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم
بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا بواسطته كانت امه اذا اشتراها وان اشتراها اولا يحرم
بيعها لانتفاء المقتضي وهو كتابة الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شرا الولد لوجود
المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما
في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا لانها من الدراهم
او من الدنانير وقدرا الاختلاف فيها باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة قيد بالمسلم
اذ الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلما والعبد ذميا
او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة فان ادى الخمر عتق لتحقق الشرط
وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب
باداء عين البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء
الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء او بعد الاسلام خرجت الخمر من ان تكون بدلا
لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء عين البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده
على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد به انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه
لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد الفاسد
لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيرد قيمته كالمشتري شرا فاسدا اذا اعتق
المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة
بطلان حقه في العتق ولا ينقص عنه لان المولى لم يرض بالنقصان وحكم اي ابو يوسف بالعتق

لاداعينا اوقيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر وفي رواية عن ابي حنيفة يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لانها ويعتق باداء قيمته نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتاقه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لم يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين بيد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ومنعها في اخرى اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد واراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتعلق الدراهم بعين في الذمة فتصح العقد ولو كاتبه على عبد الغير فعن ابي حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز عن تسليمه رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبه العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه بطلت اي ابو يوسف الكتابة تقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز لهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل فلم تجز عنده للجهالة او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانها معاوضة فاشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول العجب من المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله

سلعه وهي كسبه جائز اتفاقا وكذا لو كاتبه على [illegible] صح

٣٨٩
٨ بر ٣ م
١٢٣

من غير تفصيل بعد قوله وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تقربن الميت وتجيزها اي ابو يوسف ومحمد كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة كتصرف الصحيح او المريض لمرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملك ابنه وقت الكتابة فلا تنعقد عليه عقده وملكه حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوفة ومشروطة بانهما لو اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا بعتق احدهما باداء نصيبه اي قال زفر اي العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصته نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء ايهما فصار كل منهما ملتزما حصته فيعتق باداء او على ان كلا ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في حق نفسه وكفيل في حق صاحبه فاذا ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان الكفالة غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوائل باب الكفالة لكنه يرجع هنا وتصح كفالتهما استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على ان يخدمه ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا اشتراطنا في مقتضى العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة وهي المفوض قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد قيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزائد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء نجم لم ينظر الحاكم

عنه م

واحد

في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم صفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورد في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار كان الكتابة كان لم تكن وقال ابو يوسف اي الحاكم لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عند ابي يوسف وقالا يرد له قول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان ونجمان اد اعيد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وحديث علي رضي الله عنه ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعجز عن نجم يكون العجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي ادت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل تقسم بين ورثته ولا تبطل اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي يبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فتنافيان ولا اثباته قبل لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كساير الديون فيعتق لخلو ذمته عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادي منها صار كادائه بنفسه قبيل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداوه كادا ابيه فاذا ادي حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل ومات بلا وفا يودي حالا اي بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا رد اي ان لم يعجل اداءه رد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشتري كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ما وفى فسرى حكم اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشتري مكاتب بالتبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفا وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اي المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقده ابطلها اي محمد كتابها ولا يصح اجازتها وقالا يسعى الولد

طرو

كامنه واذا ادي عتقت الام في اخر جزء من حيوتها وعتق ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موقوفا بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من اختر تكيف من الكتابة لكنها كما اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها من القضا له ان العقد بطل بموتها في المدة كما في البيع فلم تصح اجازة المولى بعده ولم يصر مكاتبة حتى تقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فيتناوله العقد في الصغر الذي انعقد عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فانعقد العقد عليه وسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا لا ينقض الحكم بموته فيبقى الامر موقوفا ثم ان عاد مسلما اخذه اي اخذ ماله وان مات المكاتب ادي عنه اي ادي بدل الكتابة من ماله وقال زفر لحاقه كموته في ويودي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقيف رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطا فصالح ولي القتيل على ماله او اقربه اي المكاتب فقضى عليه اي الحاكم على المكاتب بالقيمة اي بقيمته فعجز عن اداء بدل الكتابة ورد الى الرق او اقربه اي المكاتب اوقتل عمدا ثم صالح ولم يود بدل الصلح حتى عجز لم يؤاخذ به اي المكاتب بطالب بالمال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي يطالب به في الحال ويباع فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما ملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس تجارة لانه بدل مال بغير مال فنفذ في حقه وبطل به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز ولكن الاقرار بالخطا وقضا القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا والقتل وكان صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا لان العبد يواخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطا ثم عجز قبل القضا اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع اي دفعه بالجناية والفدا بارشها وسقط مطالبة العبد في الحال وقال زفر ذلك قيد بقوله قبل القضا لانه لو عجز بعده يؤدي دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فبقي بعد عجزه كما لو عجز بعد القضا بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضا او بالصلح عن الرضا

او بالموت عن الوفا ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضا بموجبها او جنا فيه واحدة
فيسعى للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا
متعدده اي لا يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضا لان
المكاتب لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثاني قيمة اخرى
اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضا
ولنا ان جناية العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة وهنا
المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضي للاول تحول موجب
الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها
برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا اشتغل بيده او هكذا الثالثة والرابعة
واذا مات المولى لم تنفسخ عقد الكتابة لانها سبب حرية المكاتب فلا يجوز
ابطاله ويودي الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم
ويسقط البدل اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابروه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه
المولى لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراه عن حقه فقط وكان باذا بعض البدل
لا يعتق كما لو ابراه مولاه لا باحدهم فكذا ابرا بعضه ولو مات المولى وقد كاتب في مرضه
اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفه اي نصف الالف ولا مال له ولا
اجازه اي والحال ان لا مال للمولى غيره ولم تجز الورثة كتابته ادى محمد بان يجعل
ثلثي قيمته اي يودي حالا ثلثمائة وثلثا وثلثين وثلث درهم ويكون الباقي عليه الى اجله
والا رد اي ان لم يعجل كذلك يرد الى الرق وعند ابي يوسف اي عند ابي حنيفة بان
يجعل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويؤخر الباقي قيد بان يكون
قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة يعني بان يجعل
ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله
وفي الحقائق هذا القيد ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة
في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف
منجمه يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان الاجل من المريض
تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على
اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا رددت
الى الرق اتفاقا لهما ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته تاجيلا
بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته
على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما

ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وهو البعض فلا يصير
متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل تعتبر وصية من الثلث عندهما
لانه تبرع وعنده في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى
مكاتب بالثلث ثم عتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة وقال الصحيحة
قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف
في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبل فقد اوصت ثلث مالي تصح
الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر عنده وله ان وقت
الوصية لم يكن اهلا للتبرع فبطل فصل في الولاء وهو من الولي وهو القرب نعني قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة حتى ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه
كالكتابة والاستيلاد وشرا القريب وغيرها لو حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق
عليه وولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرطها اي المعتق
الولاء لغيره او سايبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط
مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق فهو من عصبة
النسب على مولاه لما روي انه عليه السلام قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك
ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان
ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله نصف ماله لبنته ونصفه لابنة
حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء
معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف رحمه الله في كتابه
تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت
كان ولاؤه لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق
اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت هذه
صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان يعتق المراة عبدا فاشترى
العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لا لهما فان اعتق
معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا
تزوج عبد امة الغير فاعتق مولاها وهي حامل او اتت به اي الامة بولد لاقل من
ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما عتقت
وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزء منها فلا ينتقل من مواليها الولاء
على التابيد لقوله عليه السلام لمن اعتق او لاكثرهما اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها

العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا
عند الام وبهذا ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او
العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة الفقه وبركة في مختصره وهي من تزوج من العجم معتقة العرب
من اعجمي حر الاصل او من مولى موالاة اي من رجل والى رجلا ولا المولاة فعند ابو يوسف
ولاؤه لموالي ابيه اي لعصبته وقالا لموالي امه فقيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون
ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لان الشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة
الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى
عتاقة فولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لهما ان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب ثابت من الاب فكذا الولاء وله ان ولاء العتاقة قوي والنسب بين الاعجميين ضعيف
لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا
اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن له
عتاقة قيد به لانه اقوى لا ينفسخ فلا يظهر لوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث
والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا
بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه
جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان
العرب تتناصر بانسابها وذلك اغناهم عن نصرة الموالاة واما اسلامه على يديه فليس بشرط
واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض
وهو المختار ويرثه اذا لم يكن له وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه
صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة والزوجية او العتق بالنص
ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله
عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز نقضه قولا اي لكل
من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لان العقد غير لازم فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة
صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر
فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انفساخ العقد في حق الاول
ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ
لم يكن له ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اي لو اقر رجل
بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انت مولاي مولى موالاة ثبت

الولاه

الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنه لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لآخر
لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه اي المقر له المقر في الولاء اصلا بان
قال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق
لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل
عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل
الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه
بولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن
فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل
باقراره لزعمه انه محق فيه فيؤاخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزم حكمه
ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعدما اقرت فهو مولى لها
فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به
اي بالولاء لفلان فصدقها او انشاته وهو معها اي والحال ان في يدها صبيا مجهول
النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في
المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها
على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا
في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه
على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما ونقسم القتل
الى عمد وشبه عمد وخطأ وما في حكمه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام ينقسم
في المتن عند بيان حكمه فالعمد قتله بسلاح او ما نابه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد
ونحوها اكان عمدا او فيه الحائن في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حد له فهو ليس بعمد محض
فموجبه اثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي
هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فكان احوج الى التكفير لقوله عليه السلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل
النفس عمدا واليمين الغموس ويوجب القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه
وبين الدية اي قال الشافعي في قول ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب بايهما
شاء بغير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتاويل ما رووا ان احبوا

قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذ الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت
القاتل او يعفوا الاوليا فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الاول ولسقوط حقوقهم
في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي رضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان
او كثيرا في ماله على ما اصطلحوا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكروا شيئا كان المال
حالا كسائر المعاوضات عند الاطلاق او سقط القصاص بشبهة كما في قتل الاب الولد
عمدا فتجب الدية في ماله اي مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل
ابتداء فاشبه شبه العمد او بعفو بعضهم او بصلح عن نصيبه فسقط القصاص لكل الورثة
لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط
بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فتجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة
لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا واعتبر الصلح في مرض الموت
يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا ثلثه بالجرا اي وقال زفر
معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في
مقابلة اعز الاشيا وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان
الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا بل القتل نوعان
عمد وخطا اذ لا واسطة بينهما كما في سائر الافعال وهو ان تعمده اي الضرب بما
لا تفرق الاجزا عند ابي حنيفة كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وبما لا يقتل غالبا
كالسوط والعصا الصغير وفي الحقايق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى حتى قتل
بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة
واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفض الى القتل كالسيف فيجب به
القصاص وله ان المثقل ليس بالة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد
للقتل فكان ذلك خطا يشبه العمد وموجبه اي شبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم
والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لمشابهته بالخطا فان لم يجد فبصوم شهرين متتابعين اي ان
لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل
بالراي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي يجب الدية
المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون
النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضا لا يختص بالة دون الة كما في النفس فصار
المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب فاذا رمى غرضا اي جسما يقصد برميه تعلم اصابته
فاصاب ادميا او رمى يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطا

اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في الاولى اقوى لانه اذا
وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطا اثم العمد ويجب الكفارة
في الخطا لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على
غيره فقتله اي النائم ذلك الغير اجري مجراه اي مجرى الخطا في جميع احكامه وقوله
النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطا لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا
قصد له واذا احتفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان فهلك وجبت
ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطا لا غير اي لا يجب فيه
الكفارة اي كما في الخطا بقوله في غير ملكه الى انه لو فعل في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون
في فعله فلم يكن متعديا فيه والضمير غير الادمي يعني اذا اتلف بالسبب ما لم يكن ادميا
كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تتحمل الاموال ويحرم الميراث بالكل
اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبيب وقال الشافعي يحرم
الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه
فيتوزع عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب
عليه الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث
على الاصل وعمد الصبي والمجنون خطا فيوجب الدية على عاقلتهما لا في
مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية
والكفارة في مالهما وحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيتوقف عليه احكامه
الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضي
الله عنه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاه
سوا وحرمان الارث ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا تجب بهما لانهما ليسا
من اهلها ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا
يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي
منتفية بين الحر والعبد ظاهرا وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة الثابتة للذمي بعارض
عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم حيث عليه القصاص اتفاقا لوجود
المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى والنفس بالنفس وما روي ان النبي
عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي
بمستامن اتفاقا لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر
هنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه يعني لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في
ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن

والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان
ما لكا لشقص منه وعبده وولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم
كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه لنفسه قصاص ولا والد اي لا يقتل وان علا
بولده وان سفل ولم يفصلوا منه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاحد وقال مالك يقتص
قيد بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس
من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب
الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في
ثلث سنين لا في الحال اي قال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف
في حق الخاطي وهذا عامد لا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس
ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه ومن ورث
قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة وتقتص من
العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه مضرورا عائدا اليه
فيقتل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى على عبده
بالقصاص وبطلان حق المولى ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح
منها اي من تلك الجراحة بان لم يعترض له عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود
السبب وانعدام ما يبطله ولو رمى عمدا انسانا فنفذ اي خرج السهم الى انسان
اخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه احد انواع الخطا
فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ونستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به
اي قال الشافعي يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع
يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته
وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عليه السلام
من غرق غرقناه ومن حرق احرقناه ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف واما
الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عمدا
وفا اي عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة والمولى اي ليس له وارث سواه
استوفاه اي القصاص مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنعه اي قال محمد
لا يستوفيه قيد بقوله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة
المستحق وقيد بقوله عن وفا لانه لو قتل عن غير وفا سواء كان له ورثة اخرى او لم يكن
فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام برهان الدين اعلم انه ان ترك وفاء ولم يكن
في قيمته وفا لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو

القصاص

القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص
كما اذا كانت يد القاطع شلاء فان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاتل لما لم
يجد مثل حقه كذا في الكافي هذا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته او لاده
اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية لهما ان سبب الاستيفا مشتبه لانه في
المكاتب الذي مات عن وفا هو الملك ان مات عبدا او الولاء ان مات حرا فلا يكون
القضا بشيء كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطيها
لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفا معلوم لان حق الاستيفا للمولى على التقدير
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين
يخالف حكم ملك النكاح او ورثة بالرفع عطف على مولى في قوله وله معنى اي اذا ترك المكاتب
المقتول وفا وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة
مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة فصار مشتبها وولي الحق
تعذر استيفاوه او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل يد
عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال
ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد
وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند القطع
سبعين يضمن ثلاثين ويسقط ما بقي منها بالاعتاق وهما بالقصاص اي حكما بان
عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا
قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لانه المولى نظرا الى ابتدا القطع والوارث نظرا
الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب
لانه الملك نظرا الى الابتدا او الولا نظرا الى الانتها ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب
لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم
او عبدا اي لو قتل عبد مرهون لم يستوف اي لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع
الراهن والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند استيفا الراهن القصاص ليكون
سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفا قد يتم
بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفا غير متقرر
لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القاتل فيصير خطا كذا في الكفاية وليس للكبار
الورثة الاستيفا اي استيفا القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك
حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا
كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة

ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفوا الغايب قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفا والعفو من الصغار غير صحيح فلا يكون ما نحا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه الحال اتفاقا كذا في الكافي **ولو اقام احد وليين** اي اذا كان لقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل **بينة بالقتل والاخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها** اي البينة **والاعادة شرط** عند ابي حنيفة **وقالا لا** **يحضر** اي حضور الغايب كان في الاستيفا ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موته وهو الاستيفا كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطا والمسالة بحالها تقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا تعاد البينة اتفاقا من الحقايق وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ونفذ منه وصايا اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما تحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحيا لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه **ويقتل جمع بواحد** لما روي ان سبعة من صنعا قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وعليه اجماع الصحابة **وواحد بجمع اكتفي به** اي بقتل الواحد ولم تجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرج قرعته وتكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم والديات بينهم له ان النفس لو اجتمع لا يوازيها الانفس فلا يكون الواحد قصاصا لهم كما لا تقتص اليد الواحدة بالايدي اكتفا ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اوليا القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجزي والمماثلة في قصاص الانفس ساقط لان الكبير يقتل بالصغير والصحيح بالضرير اما المماثلة في الاطراف معتبرة لانها في حكم الاموال **ولا تقتص من شريك الاب والصبي والمجنون** يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا تقتص من الاجنبي عندنا وقال الشافعي تقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي في صبي او مجنون او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الاوليا عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة **كما لو كان** اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطيا

لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر واما ما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه **ولو قطع يده** بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت **معه** اي مقطوع اليد **عن القصاص ووجب عليهما نصف الدية** وقال الشافعي يقطع يداهما او اعتبر ثبا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقا السكينان لا يجب القصاص اتفاقا قاله الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقا السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا تقطع جميع يده لقطعه بعض اليد لانتفا التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحيوة وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما بخلاف المحل في القطع قابل للتجزي **ولو قطع يميني اثنين** معا او على التعاقب **فلهما يمينه** اي يمين القاطع **واقتسما نصف الدية** بينهما نصفين **ولم توجب الدية للثاني والقطع للاول** اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفا حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفا الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر تقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد **فان اقتص احدهما من غيبة وحضر الاخر اخذ الثاني** اي دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا فلم يوخر استيفا المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع **ولو قضى لهما** اي يقطع يمينه قصاصا وبارش يديهما **فعفى احدهما قبل الاستيفا اوجب** محمد للعافي **نصف الدية** اي نصف ارش اليد **وللاخر كلها** لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضا فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فليستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا **وقالا له** اي للاخر **القصاص** لانه لو كان عفى قبل القضا كان للاخر القصاص فكذا لو عفا بعد القضا قبل الامضا لان الامضا في العقوبات كالقضا **ولا تجري القصاص في الاطراف**

بين العبد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر
يد امراة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال
الشافعي يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في
الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال فكانت
المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف
الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا
خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي رضي الله
عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل فقطعت
يده اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف ساعد او جرح
جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او بجوف البطن كذا قال صاحب الهداية
واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الرقبة وفي الوجه
لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن
رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو كان يد القاطع
شلاء او ناقص الاصابع قطع ان شاء ولا شيء له غير ذلك لانه رضي به كمن رضي بالردي
عوض الجيد والا اي ان لم يقطع اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه
تاما فيعدل الى العوض ويقتص في المارن وهو ما دون قصبة الانف والاذن
لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اي يقتص في الشجة
التي يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر وان كان راس
الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر
شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول
الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج
اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد ما بين قرني الشاج
فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش
كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فيمتنع رعاية المماثلة
الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما
كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب
ضوؤها وهي اي العين قائمة يجعل على عينه قطن رطب ويقابل بمرآة محماة اي حارة
هكذا ماثور عن الصحابة فصل ولو قتل عبد اثنين فديهما اي لو قتل عبد
قريبا لموليه او مولاه اي لو قتل عبد مولاه فله ابنان اي لمولاه ابنان فعفا

احدهما

٢٢

احدهما اي احد الموليين او الابنين لا يجب شيء ابطل الدم كله وقال ابو يوسف
العافي يدفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او يفديه بربع الدية لان
لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه
ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن
ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم
يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي
وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه
بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب
حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى
المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الاخر ويحتمل التنصيف
بان يعتبر شائعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد
نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاظهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة
والمحققون قالوا بقول ابي يوسف في المسئلة الاولى وبقولهما في المسئلة الثانية لان
المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث ولما
كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق
قريب الموليين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد
وليه او واحد مستحقي دم اي اذا عفى احد ولي قتيل عمدا عن نصيبه ثم قتل
الاخر قاتله على وجه القصاص اوجبنا دية في ماله اي في مال الاخر لا القصاص
اي قال زفر يقتص من الاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه حق
في قتله فيسقط القصاص لمكان الشبهة فيوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل
العمد ولو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح
بالسراية حكم عليه اي ابو يوسف على المولى بالدية وخيراه ثانيا اي قالا
يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه ثانيا قالا
ثانيا لان الخيار بين الدفع والفدا بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح لان
السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه
ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل
الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر
المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتق في مرضه قتله اي العبد مولاه خطا وسعى
في قيمته فعليه السعاية في قيمته لوارث يعني عليه السعاية في قيمته عند ابي حنيفة

اما السراية في قيمة واحدة تقتضيها للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل
باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية
قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف الجيد البالغ فانه
لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على الجيد ان يسعى في قيمته بدفع له
من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة وصيته له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث
بسبب القتل فكذا لا يحرم الوصية بالثلث فتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا
من الحقائق ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا
خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته
ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال له غيره فقتله خطأ وهو
يسعى للوارث او في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه
مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب
وقالا دية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني
لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه
السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما
بين قيمته مرميا وغير مرمي اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته
حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين
ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد ما بين الرمي والوصول فعليه ديته
اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا لا شيء عليه فيكون مبنى
الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده
وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت
الرمي لان المتحرز انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون
الاصابة فالمرمي في المسألة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسألة
الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه في
الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب
الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو
كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه لان المحل حين
الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطع يده
عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته في
ماله لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد

من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب
الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا
بقتل عمد اي من ادعى على اخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي
له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا
الكذب اوجبا المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم يؤمر بقتلهم قصاصا لانه
سقط بشبهة صورة القضاء ولزم الولي اي ولي القتيل الدية عن شاهد الشاهد
والولي المدعي وقال وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير
حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني
ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع
الشهود على الولي تقييد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطأ فرجعوا يرجع
الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان ولهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي
فيرجعون عليه كما في قتل الخطأ وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله
اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل منهم على غيره
بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم
ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع
يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطأ ثم عفا عن القصاص فعليه
ارشها عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له
قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف
كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد
بقوله برأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يد من
نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى
وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع
يدا بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر
حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين
انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا
للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه
فسرى الى نفس المقطوع فمات ضمن اي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان
اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا

يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما
اما لتقلد الامام او عقد الا قضاء والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيها
قوله يعني من قطع يد رجل عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء ورابعها قوله او عمدا بعد البرء يعني
من قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع
اتفاقا ففي المسألة الاولى والثانية يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص
وفي الثالثة النصف وفي النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل
وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسألة الاولى والثالثة تعذر
جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثالثة والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها
قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطأين من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل
جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا
قاطع للسراية وسادسها قوله او عمدين اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم
يتخلل بينهما برء فللولي استيفاؤهما عند ابي حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل
ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن الجمع
بينهما فيدخل القصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطأ
وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا اوجبا لحق الله بان وجب القطع
بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا اوجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف
ما اذا كانا خطأين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو
وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا
عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء
الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما
الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان
قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن
اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الذخيرة
وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه
للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان
الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير
لا بد لهما وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب
كالزجر والحبس وعرك الاذن فقد وقع بدون الضرورة الماسة اليه بابه ولو كانا مضطرين اليه

ضربه

في السلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ
دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغلظ واجب في دية هذا النوع وهو انما
يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى
التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطأ فتجب ارباعا اي الدية من الابل
تكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع
اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذعة ما طعنت في
الخامسة وعند محمد اي محمد الدية المغلظة ثلاثة انواع ثلاثون جذعة ومثلها حقة
واربعون ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة خلفات لما روى عمر
ان النبي عليه السلام قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها
تجب في الخطأ اخماسا وما رواه مشهور واقرب ان الحمل لا يوقف على حقيقته وتجب
الدية في الخطأ منها اي من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنت مخاض
وبنات لبون وحقاق وجذاع اي من كل هذه الثلاثة عشرون وهذا قول ابن مسعود
وهذا لا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عليه السلام او الف دينار اي تجب الدية
من الذهب في الخطأ وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي ان النبي عليه السلام قضى في
العين هكذا وانعقد عليه الاجماع وتجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة
الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والا اثنا عشر اي قال الشافعي الدية
من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا ما روى
عمر ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا
تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه اي في الابل
والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه
الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر
مائتين ومن الشاء الفين ومن الحلل مائتين وهو لهما رواية عن ابي حنيفة
لما روي ان عمر جعل الدية على اهل الشاء الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي
بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية
قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر
بها وكان القياس ان لا يقدر الا بالابل لان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله اعلم صح
ويحتمل ان عمر قضى بطريق بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير فائدة الخلاف تظهر
فيما اذا صالح القاتل ولي القتيل بالزائد على مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح

على الكثر من مايتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على الكثر من مايتي ابل **وتجب في المراة نصفها** اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمس مائة لما روي ان عمر وعليا وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا كذلك **وكم جعلوا دية الذمي ستة الاف درهم** بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك دية ستة الاف لما روي انه عليه السلام قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة **فجعلها** اي دية الذمي مطلقا **كالمسلم** اي كديته **لا الكتابي** اي جعل الشافعي الدية للكتابي **اربعة الاف والمجوسي ثمان مائة** لما روي انه عليه السلام قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن كالذمي **وتجب الدية الكاملة في المارن** وهو ما لان من الانف لان كمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد **واللسان** لفوات منفعة النطق بقطعه وقد روي انه عليه السلام قضى بالدية كلها في اللسان وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل **والذكر** لان في قطعه تفويت منفعة الايلاج وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق **والعقل والشم والذوق والسمع والبصر** لما روي ان عمر قضى لرجل باربع ديات بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه **وذهاب منفعة العضو** يعني اذا لم تنقص صورة الالة من ضربة وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعته كفواتها **ولا تجب فيه** اي في قطع الذكر **من خصي وعنين حكومة عدل** لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء وطريق معرفة الحكومة ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته هلم جرا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب وهو حكومة عدل وفي الخانية الفتوى على الاول من الحقايق **لا دية** اي قال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عليه السلام في الذكر الدية **ويجب في حلق اللحية والراس** يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجبت الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زايد في الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر

ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا يرى ان الاقرع يتكلف في ستره لفوات الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج فكانت شعرات معدودة فلا شيء عليه وان كانت في الخد والذقن غير متصل ففيه حكومة عدل وفي المتصل الدية لانه لا يكون كوسجا **فان نبتت لم يجب شيء** لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطا **وكذا** اي كذا الحكم **لو نبتت بيضا في الحر** يعني اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضا لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية **وفي العبد حكومة** اي حلق لحية عبد فنبتت بيضا ففيه حكومة عدل عند ابي حنيفة لان القيمة تنتقص به **واوجباها فيهما** اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد بقوله بيضا لانها لو نبتت مثل الاول باي صفة كانت فلا شيء عليه اتفاقا من الخانية اقول اذا كان الحكومة في العبد اتفاقا فالكلام ان لا يورده في صورة الجملة الاسمية ولو قال ولو نبتت بيضا في الحر فهدر واوجبها ويجب في العبد لكان اولى واخصر **ويجب الدية في كل ما في البدن منه** اي مما في البدن **اثنان فيهما** اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما يجب كل الدية اقول لفظ فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اولى واخصر **ونصفها في احدهما** اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء المزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثدي المراة او حلمتها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال **وربعها** اي يجب ربع الدية **في واحد مما هو فيه** اي في البدن **اربعة** كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة **وعشرها** اي يجب عشر الدية **في كل اصبع** من اصابع اليد او الرجل لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل **وتقسم على مفاصلها** اي ارش كل اصبع عشر من الابل فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلاث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع **وتتبعها** اي الاصابع **الكف** حتى لو قطع مع الكف

يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها قال وفي قطع اي اليد من نصف الساعد وجبت حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عنده اي ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها وا اوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلاثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرها كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل تستتبع الفرع كمستبع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اي في الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنافيين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقائق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا و نصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا للعموم قوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلاثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي فالارش ساقط عند ابي حنيفة وقالا لا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة او ما حدث نعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن اخرى كسن الصغر اي كما سقط الارش في سن الصغر اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الكامل هو بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها وقالا الحكومة وهو رواية عن ابي حنيفة لان بعض الاسنان يكون مصفرا فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير

مضبوطا

مضبوط فيجب الحكومة قيد بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزائدة اي قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فتجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم تعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغر لم تجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي تظهر العظم فيها اقتصرنا على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فتجب على عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق جز الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في القلب يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا يختل اذا اصيب الدماغ فاتحدت الجناية فيهما محلا فيدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما لم يقيد الوضع بالخطاء لان المسلمين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يوثر فيه لا يوجب شيئا ويجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب وان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ولا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدوا واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحة مآلها لاحتمالها لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الخارصة بالخاء والصاد المهملتين وهي ما تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي باول صفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي تظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين والدامية

وهي التي يسيل الدم منها **والباضعة** وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه **والمتلاحمة**
وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه **والسمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة
الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس **بان تقوم عبدا** هذا تفسير للحكومة يعني تقوم
الحر على تقدير ان يكون مملوكا **سالما** عن هذه الجراحة **وسليما** السليم اللديغ فكانهم
تفالوا له بالسلامة كذا في الصحاح هنا والمراد به هنا الجريح **فيجب من الدية ما**
انقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما الف واثر الجراحة صارت
قيمته تسعمائة ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها **والقصاص** اي يجب
القصاص **في الموضحة عمدا** لامكان المساواة فيها بانهاء السكين الى العظم وفي غيرها
من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما ثبت
اذا لم يختل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي
حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي **ونصف**
عشر الدية في الخطا اي اذا كان الموضحة خطا **وعشر** اي يجب عشر الدية في
الهاشمة وهي التي تكسر العظم **وعشر ونصف** اي يجب عشر الدية ونصف عشرها
في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه **وثلث** اي يجب ثلث الدية
في الامة بالمد والتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ
لما روي انه عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
عشر ونصفه وفي الامة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه
لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان
الاثر بالتقدير انما جاء في الراس والوجه بل يجب حكومة عدل **وثلث** اي يجب ثلث
الدية **في الجائفة** وهي التي وصلت الى الجوف **وثلثان** اي يجب ثلثا الدية
في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر حكم في النافذة
هكذا **واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا**
وهي بيان للغرة قيل الغرة عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين
يكون خمسين **على العاقلة في سنة** لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا
ميتا فحكم النبي عليه السلام على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها
اول شيء يجب في الادمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر **او حيا** اي لو القت جنينا
حيا **ثم مات فالدية** يجب الدية الكاملة **او ميتا ثم ماتت** اي لو القت جنينا ميتا
ثم ماتت الام **فدية وغرة** الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عليه السلام قضى في هذه
الصورة هكذا **او ماتت** اي الام من الضربة **ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان**

دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين **او ماتت فالقته ميتا فدية لا غير** اي
لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك
ولا تجب فيه اي في الجنين على الضارب **كفارة** وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل
نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبب **ويورث**
الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة
ذكر خلاف الشافعي من ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كما في
اطرافها والصحيح ان لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية **ولا تعتبر**
في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا **عشر قيمة الام مطلقا** اي ذكرا كان او
انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه **فيجب نصف عشر قيمته** اي قيمة الجنين عند كونه
ذكرا او كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة
لا تعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها
عليه في الديات قلنا هذه التسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على
النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان
الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء لان الجنين جزء منها
فيكون ضمانها باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا
في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان باعتبار قيمته اولى **فصل** فيما يحدث في
الرجل في الطريق **ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا** وهو ما يوطا من الحجر لصعود
العلو **او ميزابا او نحوه** كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين **كان لكل منهم انتزاعه**
اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان
المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد
والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم مطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر
في ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد
ونحوه فلا ينقض وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل
ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس
بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد
اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي
حنيفة لان التدبير فيما يكون حق العامة الى الامام فالتعدي عليه وضعه بغير
اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج
لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه وبعد الاخراج

بقصد ابطال اليد العامة وادخاله في يد الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مادون في احداثه شرعا كذا في الكفاية **وليس لاحد من اهل درب غير نافذ** وهي السكة الواسعة **احداثه** اي الجناح والروشن وغيره **الا باذنهم** اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفي الخطا كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالمتسبب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في مال من اخرجه لان العاقلة لا يعقل الاموال **ولو مال الحايط الى الطريق فطولب مالكه** اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حايط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله **بنقضه** لئلا يشغل الهوا المشترك بين الناس بحايط سوا كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور **واشهد عليه** اي على طلبه النقض **فلم ينقضه في مدة الامكان** اي في مدة يمكن نقض ذلك الحايط **فسقط ضمن** اي مالك الحايط **ما تلف به** من المال في ماله فان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحايط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او الطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا للغير ابطال حقهم هذا اذا عرض ميل على الحايط وان كان اصلا بان بني مايلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنايه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتل فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه لشغل هوا الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما فلم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف **وان مال الى دار رجل فطالبه هو** اي ذلك الجار ان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص **ولو طولب احد خمسة** اي اذا اشترك خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحايط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان **ضمن خمس الدية على عاقلته** اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة **او حفر احد ثلثة** اي لو حفر احد الثلثة شركا في دار هم بيرا بغير اذنهما

فوقع فيها انسان فمات **فعلى عاقلته ثلثاها** اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة **وقالا النصف فيهما** اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر بغير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحا اخر بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة **ولو مات فيها** اي في البير التي حفرها في غير ملكه **غما** بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر نصبه على الحالية او التمييز او مفعول له **فهو هدر** عند ابي حنيفة اي لا شي على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد له ان الغم من هوا البير مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه **او جوعا** اي لو مات الواقع في البير من الجوع **حكم بالضمان** اي حكما بالدية على عاقلته وقالا لا شي عليهم انما وافق ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير **ولو القى الواقع فيها** اي لو جر الواقع في البير انسانا **اخر وهو اخر** بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا **وجهلت كيفية موتهم فعلى ثلث دية الاول ويجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني** يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط **ونصف دية الثاني على الاول** يعني عنده لا يجب دية الثاني **على الاول ويجب الثالث على الثاني** اي يجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث فان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني فان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصف على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته على الاول لانه جره في البير بوقوع الثالث عليه

مجروح

نصفان نصفا

فدمه هدر لانه جنى على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فتنقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي باز او وقوع الثاني هدر لانه جنى فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع **ولو حفرها** اي البئر في الطريق **عبد فمات فيها انسان فاعتق المولى** ذلك العبد **مع العلم به** اي بموت الانسان **ثم اخر** بالرفع اي ثم مات فيها انسان اخر **ضمن المولى الدية** الكاملة اتفاقا **و** ولي **الثاني باخذ منها** اي من الدية **قدر قيمة العبد** عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول **وان لم يعلم** **ضمن له** اي المولى لولي الثاني **نصف قيمته فقط** **غرمها** اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لو لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للاولين كان قيمة العبد لو لم يوف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى **و** **النوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة** كقراءة القرآن والتعليم **موجب** **ضمان ما تلف به** عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او لغيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حيه وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غير حيه يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى فيد بقوله

بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان انتظار حال الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا **ولذا لو حصيرة ووضع قنديلا من اجنبي** يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا وهذا اذا علقه للاستضاءة او علقه للحفظ يضمن اتفاقا وقيد بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم لاذنهم من الجماعة لما في المسلمين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد وقايمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه وبسط الحصير وتعليق القناديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عليه الصلوة والسلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لاهل منع غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقد تعلق بغيرهم **وجب ضمان ما تلف بحصير** اي بحصير الاجنبي **وبناية فيه** اي في المسجد لان اهل محلته كالمالك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله والمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة فليس له ان يحصر او يبني فيها **ويضمن الراكب ما اوطأت الدابة بيدها او رجلها** اعلم ان العبارة الفصيحة للمصنف ان يقول وطئت الدابة لانك تقول اوطأت الدابة فوطئته **او كدمت** اي عضت بفمها **او صدمت** اي ضربت بجسدها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ووطء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك يمر اي من عينه **لا ما نفحت** اي لا يضمن ما ضربت **برجلها او ذنبها** لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمراي منه فهذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا بها في ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطي دابته حصل كاتلافه ولهذا اوجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه **او تلف** لا يضمن ما تلف **بروثها** او بولها في الطريق سواء كانت **سايرة او واقفة له** اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو

بلا اذنهم

هذا لقوله من اهل المحلة لانه لو كان الفاعل من اهل المحلة لا يضمن اتفاقا

اوقفها لغيره لك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب
المسجد او في موضع عينه يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو
اوقفها في السوق التي يباع لا يضمن ما هلك مما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون
من قبل الامام والقايد اي يضمن القايد ما اصابت اي هلكت بيدها دون
رجلها لان نفحتها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي يضمن
السايق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمراى من السايق فيمكنه الاحتراز
عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقايد يعني السايق لا يضمن ما اصابت برجلها
كالقايد في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمراى من عينه
لكن ليس فيهما ما يمنع به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها
بلجامها وقايد قطار اي يضمن ما اوطأ القطار فتلف لان القطار كله بيده فيضاف
فعله اليه فيصير كانه قتل خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله
وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل
بالقود لا بالربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم دون صح
في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة السير القطار اما اذا ربط حالة الوقوف ثم قاد
ضمن القايد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه مما لحقه من الضمان كذا في الكافي
فاذا كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطأ القطار لانه سايق لكله وكذا
لو كان السايق مع الراكب وقيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر للامر والسايق مسبب
ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي ويجب كل من المصطدمين اي اللذين
اصطدما خطأ وماتا على عاقلة الاخر لا نصفها اي قال الشافعي يجب على كل منهما نصف عاقلة
دية صاحبه لولي الاخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله
ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف
الضمان ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين
دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما
وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدية الذي يقع على وجهه هدر
ودية الاخر على عاقلة صاحبه ولكن هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين هدر
الدم في العمد والخطأ لسقوط الدفع او الفدا بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطأ قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني ماله
واختلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذها ورثة المقتول الحر جهة
كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي الجرح نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية

ممن اراد قتله وورثوا لا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث
لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف
التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عليه السلام ورث امراة من دية زوجها
والدية تركة ولهذا تقضى ديونه منها وضمنه اي القاتل قيمة جمل صال
عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك
عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه
الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة
فصل في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطأ فان شاء مولاه
دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي العبد والا فداه اي ان
لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطأ العاقلة تخفيفا
على المخطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به وانما لم يلزمه المال حتما صح
لانه ربما لا يقدر وعلى ذلك فيخير بين الدفع والفدا تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل
ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفدا واما بعده فالحق انتقل الى ذمة
المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع
هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين اقول الخ
معنى قوله والا ان لم يشأ فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا واو الا ان
لا بد فيه يكون بقوله فان شاء مولاه دفعه فكان ثم ما ذكر انما استقام لو قال اذا
جنى العبد خطأ دفعه الى الولي او فداه حالا اي كل من الدفع والفدا لزمه
حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل
واما الفدا فلانه بدل عن العبد والبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اي
العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية
الثانية والفدا لان الجناية الاولى بالفدا صارت كان لم تكن او اكثر من واحدة
اي اذا جنى العبد قبل الفدا اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى
الاولياء فيقتسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا
وفقأ عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه
بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة
ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي
من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفدا لان حقه كان في اخذه
بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع او دبره او استولدها اي امته

الجانيه قبل العلم بها اي بجنايه عبده او امته ضمن الاقل من القيمه والارش لان
الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمه عليه فاذا كان الارش
اكثر لا يلزمه الا القيمه لان الممنوع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمه اكثر لا يلزمه
الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه فلا فايده في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس
متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا الفدا لان الاختيار انما يكون بعد العلم
بجنايته او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم ضمن الارش
لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختار الفدا او لو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا
لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما
جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن والعرض على البيع
والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفدا وقال
زفر يصير مختارا لان هذه الاشيا تدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه
التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ الاجارة وفك الرهن وفي
الاقرار بان كذبه المقر له فان صدقه فيخبر المقر له لان الجاني عبده ولو علق
عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطا جعلناه اي المولى مختار الفداي
للفدا والزمناه اي المولى بالديه لا القيمه وقال زفر لا يصير مختارا الفدا فعليه
قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا له ان العبد وقت تعليق
المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختار الفدا ولنا
ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجنايه
والمفلس اذا اختاره اي اذا جنى عبد المفلس فاختار فداه ولم يكن له مال يوديه
منه لا نجبر على الدفع عند ابي حنيفه فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار
الفدا انتقل الحق من الدفع اليه كالحواله فاذا توي ما عليه بالافلاس عاد العبد وله
ان للمولى لو كان اختار الدفع نفذ فكذا اذا اختار الفدا لان الواجب احدهما
لكن المولى ذو عسرة فللولي نظره الى ميسرة ولو جنى مدبر او ام ولد فلم يقض بشي اي
لم يقض القاضي بالقيمه للاول حتى جنى اخرى اي جنايه اخرى او جنايات قيمة
واحدة لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جنايه قيمة قيد بالقضا لانه
لو قضي للاول بالقيمه يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة
عن جناياته وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسلتين ان القيمه وجبت
دينا في ذمة المولى في الجنايه الاولى لتعذر الدفع بالكتابه والتدبير فيلزمه قيمة اخرى
بالثانيه اذ لا تضايق في الذمه في الواجب كما لو قضي للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان في

بعد صح

والى

الاصل

الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان بعده مانع عن الانتقال والمانع في المسلة الاولى
متردد قبل القضا لجواز ان يعجز المكاتب ويرفعه المولى وانما بعد القضا فالامر حاكم
لانتقال الموجب الاصلي الى القيمه بالقضا فلهذا لو عجز بعد القضا لا يدفع كالعبد
المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضا القاضي وفي المسلة الثانيه المانع متقرر فوجبت
القيمه من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطا واخر اي قتل رجلا اخر عمدا فعفا
احد وليي العبد وانقلب نصيب الاخر مالا لا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومه
عند ابي حنيفه بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربه فاعطى
القاسم ثلثين لولي الاول وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطا في كل القيمه في
وحق غير العافي في النصف فيجعل كل النصف بينهما سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين
وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي يقسم القيمه بينهما بطريق المنازعه ارباعا
ثلثة ارباعها لولي الخطا وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطا بلا منازعة
واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد
اذا صدر منهما جنايه الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة ابن
الجراح قضى بجنايه المدبر على مولاه بمحضر من الصحابه من غير نكير وانما لزمه الاقل
لما بينا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمه الى الاول اي الى الولي
الاول بقضا يشاركه ولي الثانيه ولا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون القيمه
بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجنايه حتى لو كانت قيمته وقت الجنايه
الاولى الفا ووقت الجنايه الثانيه الفين ووقت الجنايه الثالثه خمسمايه يدفع
المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف
منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في
قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمايه من
الالف الاول بين الاول والاوسط يبقى من قيمته خمسمايه تقسم بين الثلثه
لاستوايهم كذا في التيسير والكافي او بغيره اي اذا كان المولى دفعه بغير قضا
فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه
اي على الاول عند ابي حنيفه وقالا لا شي على المولى سوا دفع القيمه بقضا او بغيره
وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير فيد بالمدبر لان الجاني لو كان
قنا ودفعه الى ولي الجنايه الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجنايه الثانيه على المولى
اتفاقا فيا صد نفسه العبد من المولى الاول لما ان المولى لما دفع القيمه الى الاول
دفع كل الحق الى مستحقه لان الجنايه الثانيه لم تكن موجودة ح فلم يبق عليه شي فصار

ثم تقسم خمسمايه

كما لو دفعه بقضاء القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا
دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى
لدفعه حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد
زالت يده عنه بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه اراد بها
الجناية الموجبة للمال بان قتله خطأ معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب
للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقي المغصوب
مقررا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت
موجبة للقود لمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب
ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا العبد او قيمته الى نفسه وان يكون
مالكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك
جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على الغاصب تطهيرا له عن الجناية لا على المالك
ولا يستوفي لان المملك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش
وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة
وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيقوم المولى بالدفع او
الفداء وله ان الغاصب مالكه فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو
قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطأ فرده اي الغاصب العبد الى المولى
فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى خطأ فدفعه بهما اي دفع المولى العبد
بالجنايتين لاستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة
العبد لانه جنى احدى الجنايتين في ضمان الغاصب امره بتكمله اي امرهما لمالك بان يملك
النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وامره بدفعه اي بان يدفع
المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاول وبالرجوع اي بان يرجع
المولى على الغاصب ثانيا مثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى
له ان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى
ولي الجناية الاولى فلا بد دفعه اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما
ان ولي الاول كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم وقد وصل اليه نصف العبد وجد
في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فياخذه
ليكمل حقه واذا اخذه منه رجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان
في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتل انسانا قبل القبض عمدا فان
امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري قصاص عند ابي حنيفة

لانه

لانه هو المالك حقيقة عند ابي حنيفة وان فسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبائع
لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبائع والزعم عرف من هذا انه وافق
ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك
شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء
والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا
خطأ تجب قيمته على العاقلة لان العبد انتقص حالا من الاحرار والنص الوارد في ديتهم
لا يكون واردا في دية العبد فتقدر بقيمته لانها اعدل ولا يزاد قيمته على عشرة دراهم
كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها
عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بالعشرة مروي عن ابن عباس
اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني
بل يوجد عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف
الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية تقضى بخمسة الاف درهم
وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في
مال الجاني بالغة ما بلغت في المغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من
الدية وهلك في يده قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا تجب عشرة الاف الا عشرة لان في
العبد معنى الادمية فلهذا كان مكلفا وفي القتل ادميته اولى بالاعتبار من ماليته
ولهذا اقتص ممن قتل عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان
النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع
نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته
لا على ادميته ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية
في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة
الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة
ووجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال
من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان
المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدرناها بضمان النفس فصل في القسامة
وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر
من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا
يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم
من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء قد يخرج عادة

فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه
اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سوا كان
معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل
البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص
ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى
وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان
الحق له فتشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت
للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من
اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلا فهذه
القيود لان اليمين انما تكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا
من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا ثم يقضى
بالدية عليهم اي على عاقلتهم لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا او يكرر اليمين
ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في معنى الكمال
الصحيح بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا او يحكم
بها اي ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا تندفع بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة
القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا
قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه فيحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف
يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة
فان نكلوا الحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل
ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل
المحلة يبراون باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي ان
اليمين يجب على من شهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر
اليد شاهد له والظاهر ههنا شهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص
في العمد لثبوت ضرب شبهة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر وله في البراءة باليمين ما روي انه عليه السلام قال لاولياء قتيل وجد بين
اظهر اليهود يبريكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام بدأ في القسامة باليهود
وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا يحلف الولي

اي لولي القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد
في محلة وبه لوث حلف الولي خمسين يمينا واذا ادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه
عليه السلام قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا
كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق
المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار
وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن
اهل المحلة لان غيرهم صار والمدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة اذا
ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل
منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه فقد بر حيث لم يمنعوا الظالم عن
قتله وشهادتهم على المدعي عليهم اي شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى
الولي القتل سوا كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان
الولي بادعائه القتل على غيرهم برئ من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت
متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا
شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف
اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا
عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السائق
دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وان اجتمع فيها
السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف
الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها
وان لم يكن سائقها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة
على اقربهما لما روي انه عليه السلام امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما
او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه اليمين الايمان لان الدار في يده
وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار
ملكه وان انكروا فلا يعقلوا حتى يشهدوا الشهود انها ملكه وهي بين الملاك كذلك وقال ابو يوسف
بين السكان جميع الساكن والملاك جمع مالك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم
في التزام الحفظ وحصول القتل بينهم ولابي حنيفة ومحمد ان الملاك هم الخصوم وهم
المختصون بنصرة البقعة فلذا يكون من الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا
يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك
السابقين والخطة ماخوذ من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان

ولو بقي واحد لوهذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون
المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركا
بينهم اي فالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان
بعتمد التقصير وهم فيه سواولة ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بني الحكم ابو حنيفة على ما شاهد
بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد في دار بيعت فلم يقبض
فهي اي الدية على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار
وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلته بالجر عطف
على عاقلة اي فالدية على عاقلة من تصير له اي تصير ملك الدار اليه لهما ان ولاية الحفظ
في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لان المالك غير قادر
بدون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار وهو مالكها فهي اي القسامة
والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة لا عند زفر رح فالا شيء عليهم
لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها
عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غيرها لكانت الدية على عاقلة
المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة
القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان
تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو
الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امراة في مصر
حال من عشيرتها اوجبها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب
القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي محمد المراة بالقسامة
فتكرار اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ توهم ان لا تحملها
المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا تحملها في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتلة
تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى
قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد
مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز او قيد اتفاقي
لمحمد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها
خاصة حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو
اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها
خاصة لان تلك يمين الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت

القسامة

على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنا فيها وهذا على قول
ابي يوسف ظاهر لان السكان يشركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على
قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا
كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبير
فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع
اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة
في العامة وجب الدية في بيت المال لان مال بيت المال عامة المسلمين ولو وجد
في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما ديته في بيت
المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسطه اهدرناه كالبرية اي
كما وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما لا كالمحتبس بالشاطي
حيث يجب على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان يعني قال زفر فيما وجد في وسط
الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات
اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به
الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي اثبات المحتبس عليه من الطرفين في المتن اشارة
الى تعليلها والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل
بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع
انبعاث الماء في دار الترك اذ لو كان في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال فصل في
المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب
على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهو ما وجب بشبه
العمد والخطا لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى في الخطا بالدية على العاقلة من غير نكير من
الصحابة وشبه العمد كالخطا المقصور في الآلة ونجعلهم اي العاقلة اهل الديوان
وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي اهل العشيرة لما روي ان
الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا
ما روي ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر
عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله قلنا
هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار
النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل
غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب

اذا كانوا يتناصرون فلا يكون تناصر حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته
وان كانت بالحلف فعاقلته حلفاؤه قال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا
يتناصرون والعاقلة جاءت في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام
ظهير الدين كذا في الخلاصة تؤخذ من عطاياهم اي من وظائفهم في ثلث سنين من يوم
القضا لما حكي عن عمر رضي الله عنه هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكان ثلث منها
يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطا
للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين والعطا
المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت
بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في
سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية والا فمن قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل
تقسط اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث
سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل من غيرهم نسبا ان
لم يتسع لذلك اي للتحمل للدية تخفيفا ويؤدي القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من
اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية يجب في بيت المال لانه لو مات
عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب
الدية في ماله لان الاصل انما تجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه
فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امراة
لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكفار يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في
في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان ماله
النصرة لهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود
التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة
ما لزم بالصلح وما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا
صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا
عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عليه السلام لا تحمل
العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية
وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا
سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا

لله

لله فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه
والاعتياض عنه والحدود اذا شرعت زجرا للنفس الشهوانية عن شهواتها الخبيثة وعد
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامراة ثابت وطيها في القبل اي في فرجها
لا في دبرها في غير ملك وشبهة اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال الزاني
وطي مكلف في قبل المشتهاة لو المبينة لان كلا لا يوجب الحد يشهد عليه او عليها
اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ويشترط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد
القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق لاطلاق الاية
ولنا قول عمر لو جاء واحد مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فيسالهم الامام اي اذا شهدوا
مجتمعين سالهم عن ماهيته اي بان يقول ما الزنا وكيفيته كيف الزنا لاحتمال
وقوعه حالة الاكراه او ان يطلقوا النظر العين زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان ومكانه
بان يقول اين زنا لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى
زنا لاحتمال ان يكون في زمان متقدم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول
بمن زنا لاحتمال ان تكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هؤلاء الشهود كوطي
جارية ابنه فبينوه اي الشهود ما ساله الامام وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم
وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيف تقبل شهادتهم لانهم يايتون في الشهادة
ان شا الله قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل
الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى واقيموا
الشهادة لله او اقر به اي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك
شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بان زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد بالغ
عاقلا حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود
الخالصة لله واعتبره اي الاقرار من ذمي بمسلمة اي زناه بها تجديد وقال
مالك لا يحد فيه بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية
لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض للعهد عنده له ان قول
الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب
الاقامة على القاضي بسبب تقلده القضا لا بقول الذمي اربع مرات وهو طرف
لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر ويكتفي بالمرة اي باقراره
بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفي به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر

في غير ملك وشبهة عن طوع لكان اتم ليخرج به وطي المجنون ووطي الصغير والغير المشتهاة صح

الحقوق ولنا ما روي انه عليه السلام اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسأله اي سال الحاكم المقر عما يقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد عنه مانع في الاقرار والاصح انه يساله لجواز انه زنى في صباه فيبين المقر حكم به اي الحاكم بالزنا ولم يظهر ان اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثنا الحد او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق والكذب فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اي تلقينه الرجوع بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت فلو اقر بالزنا بعد القضا بالبينة لم يسقط اي ابو يوسف الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار ولكنا لا نعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضا تاكدت باقراره فيه بقوله بعد القضا لانه لو اقر قبل القضا يسقط اتفاقا ويبدا الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سياتي قريبا ورجمه رميه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا هكذا فعله ويقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدا برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عليه السلام يحفر للغامدية حفيرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة امراة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن فانما الرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القول به من العلما وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتدا الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا حكم باقامته اي ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة وهما بانتظارهم اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدوا برجمه ليقام الحد على الوجه المشروع وهذا في الرجم اذ في الجلد لا يشترط بداية الشهود اتفاقا من الحقايق ووسع الناس رجمه بقول القاضي ما لم يعاينوهم اي اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداهم وبقوله اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفا الاعتماد عليهم والايتمار وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان

عادلا

عادلا جاهلا يسال عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فاذا وافق حكم الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسال عنه اذ يحتمل ان يخبر بخلاف ما وقع عنده وغير المحصن الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في حق الاما فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاما بسبب الرق يثبت في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يحده اي جلد العبد مولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والفي والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد القضا حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المحيط بالقطن غير المراة لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب قائما لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنسا قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمي والفرج والراس لانه ضربه متلف ويامر بضربه اي ابو يوسف يضرب راسه سوطا واحدا في اخر الحد وقالا لا يضرب له قول ابي بكر للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر رضي الله عنه اياك ان تضرب الراس والفرج وحديث ابي بكر محمول انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والتغريب وقال الشافعي يغربه عاما على انه من الحد لما روي انه عليه السلام قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفا ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا افتتن به الرجال والنسا فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يراد ان يحتمل من

التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار
بها لغريب اي محبوس **ويرجم المريض** المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن
المرض مانعا **ويؤخر جلده لجلده** الى ان يبرا من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك **وجلد الحامل**
اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها **حتى تتعالى** اي تخرج **من نفاسها**
لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء **وترجم** اي يؤخر رجم الحامل **حتى تضع حملها**
لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه **والتاخير** اي تاخير رجم الحامل **الى**
استغناء الولد اي الى ان يستغني ولدها عنها **لعدم المربي** اي اذا لم يوجد من
يقوم بتربيته **رواية** عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت
ارجعي حتى يستغني ولدك **ويشترط الاسلام في الاحصان** وقال الشافعي ليس بشرط
لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
ورجمه عليه السلام كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ **مضافا** الى حال كون الاسلام
متضمنا **الى الحرية والبلوغ والعقل** وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية
لقوله عليه السلام لا تحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن
انما يكون اهلا للعقوبة بهما **والدخول بزوجته في نكاح صحيح** انما شرط الدخول
لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل
بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر
في الدخول الايلاج المتضمن في الغسل لا الانزال **وهما محصنان** الجملة حالية اي وهما
على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان
هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة
ويكمل به اي ابو يوسف باحصان الزوج **لاسلامها بعده** اي بعد الدخول وقالا لا يثبت
احصانه له ان الرغبة وافرة له بوطء البالغة العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولهما قوله
عليه السلام لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك **واثباته** اي الاحصان
برجل وامراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة المراة احتيالا للدرء لان الاحصان
شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط
الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني للرجم
ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها **ولو قالوا**
دخل بها اي بمنكوحة المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا **كفى** اي تلك الشهادة مقبولة
عند ابي حنيفة والاحصان ثابت بها **كالجماع** اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا انه جامعها

اتفاقا

اتفاقا **وخالفه** محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول لانه يعبر به عن الوطء والدخول
للزيارة فلا يثبت بالمحتمل وهو شرط الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل
في الوطء اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلي يقال دخل عليها **واذا**
شهدوا بحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة **متقادم** اي في زمان سابق وحد
التقادم بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض الى راي
الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم
في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه ان شاء الله
لا لبعدهم عن الامام **ردت** شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام للشهادة
بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير ولا تقبل بخلاف
الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة منه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر
قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في
الوجوب ونحن فصلنا بينهم واما اذا كان المانع شهادة الشهود بعدهم عن الامام مسيرة
شهر مثلا تقبل شهادتهم **الا في القذف** يعني تقادم القذف عن مانع عن حده لان
فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم
في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع
في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد
لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء
كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان
الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا ~~اذا~~ لو ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء
لا يقام الحد لثبوت الشبهة لان كلامهم قذف وخروجه
الى الشهادة موقوف الى اكمال العدد **ويحدون لنقصان عددهم** **ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في**
قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم **وارش الضرب الجارح هدر** واجب
يعني اذا شهدوا اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارش جرحه واجب
عند ابي حنيفة **واوجباها في بيت المال** ومعرفة الارش بان يقوم المحدود
عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف
لو مات من الجلد فدية هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى
القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم
وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء في قضائه ولابي حنيفة ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم
لا الجارح والجرح اللازم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة

الحد بخلاف الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال
قال يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب غير مولم لاجارحا
فوقوعه مولما متعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا ناهم اي يحدون حد القذف
وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا
قذفه في حياته ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون
اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامه السابق صار بالرجوع
قذفا قبل الرجم فلا يحد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان
جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان
الشهادة انقلبت بالرجوع فانفسخ ما ابتني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا
الميت في الحال فيحدون ولا يقتلهم اي الشهود الراجعين وقال الشافعي
يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا لهم انهم قاتلون
معنى ان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس
باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون
آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لما صاروا سببا يضمنون والمال
يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء
اي قبل اقامة الحد حد هو اي يحد الراجع وحده وغرم ربعها اي قالا يحدون جميعا
وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة قيد بما قلنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل
القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجم ثم رجع حد الراجع وحده
اتفاقا وغرموا ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع
كما لو رجع بعد الامضاء ولنا ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان
المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون فكذا لو
رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بغمرة وآخرون بامرأة اي وشهد رجال آخرون
انه زنى بامرأة اخرى كحرة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا
ومنع حد من حد لهم وقالا لا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في
حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت عنه ما يثبته الاخر ضرورة فصار
كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون لذا هذا ولهما
ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون
وشهادة الفريقين نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من
كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين مقام

الشهادة

لان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا لو ... في الحد فصاروا كانهما لو شهد ثمانية على زنا واحد ثم رجع ...

الشهادة لضمنوا فيحدون ومنعاه لاختلافهم اي اذا شهد اربعة على زنا رجل
فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث
شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في
كل زنا فصاروا قذفة فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في صفته
فبالاعتبار الاول لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد
شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان
انه زنى في ناحية بيت وآخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم
لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث
يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي
حنيفة فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا وآخره كرها
قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او آخره كما منعه عنهم اي الحد عن الشهود
اذا كانوا اداة او فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان
الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة
الزنا فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان
جميعا ان لو شهدوا وزكوا اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا
اي الشهود عبيدا او احدهم عبيد فالضمان اي الدية على المزكين عند ابي حنيفة
ان رجعوا اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا في بيت المال قيد
بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة
المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول فظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد
بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه ثم ظهروا عبيدا
فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه ...
... والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين
اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم
رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهو انما يصير عاملا بالتزكية لان بها ترجح جانب
صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان
لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان
ضمان السبب وهو انما يجب على التعدي ولو رجع المزكي عن تزكيتهم بعد رجم المشهود
عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا غرموا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي

حنيفة وقالا الاضمان عليهم هذا اذا لم ينقصوا وان قالوا اخطانا في التزكية لا يضمنون اتفاقا
لانهم بمنزلة علماء العلة ولما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في
بيت المال لان خطا القاضي لم يتيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان
احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى
رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا او لو شهدوا ابعا اي اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد
آخرون به اي بالزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود فاخذ عنه واجب مطلقا اي لا يحد
الشهود الاولون والآخرون عند ابي حنيفة وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا
يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الآخرين فوجب اقامة الحد
عليهم كما لو شهدوا ابتداء الآخرين يشهدون وابان ان الزنا الذي شهد به الاولون هو المحقق منهم
والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث
ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها بان قال
اثنان منهم كانت مكرهة وآخران انها طايعة مردودة عند ابي حنيفة لا يحد الرجل
ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا تحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا
ولهذا ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب
فاقراره به اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة في اربع مجالس مع انكارها غير موجب
للحد عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا
الرجل فانكر وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال
تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق
لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة وصار كما لو اقر بالزنا بغايبة او
بخاصة فقالت استكرهني وكذا انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة بحقه
لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد انه لانها لو حضرت وانكرت الزنا
وادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة
فلا يعتبر وقولها استكرهني تصديق لزناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت
الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا اسقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا
يلتفت الى تكذيبها فان قيل في هذا الموجب الحد على قاذفهما هذا الفعل قلنا لا
لنسبتهم الى ما تقرر به وتقضي به شهوتها بالتمكين ولا تحد هي اذا طاوعت صبيا او
مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط
الحد عنها كما لو زنا بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة
له بدليل تصور الفعل منه وهي نايمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية بفعاله والزنا

منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا اذا زنى اي لا
يحد الرجل اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه
لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع
ولاية الامام عنهم فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا الخليفة او امير
مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته
ولا يقيم على من زنى خارجه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب
وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان
المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف بحد المستامن اي
بوجوب الحد وكذا وعكسها اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا
اي قالا لا يحد المستامن الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة
فلا يجب عندهما وعنده واجب عندنا قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن
مستلزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يوخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه
الحدود ولهما ان المستامن دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما
يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى
مسلم بمستامنة يحد ابو يوسف وخصاه بها اي قالا لا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف
اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنى مستامن بمسلمة يحدها ابو يوسف وكلا
هذه المسايل معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية يخصهما بها اي ابو حنيفة وفيه والامام مع
تورية للامام الذي تقيم الحد وخصهما به اي المسلمة بالحد ومنعه اي قال محمد لا يحد
المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجد الاصل الحد لا يجب
التبع فصار كتمكينها من صبي ولهما ان الزنا حرام في كل الاديان فكانت المراة زانية حقيقة
تمكينها في الوطي بالحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد
على واطي جارية ولده وان قال علمت حرمته لشبهة وجدت في الحل والشبهة
اذا تحققت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي
لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هنا المانع فاورث ذلك شبهة وتسمى هذا النوع شبهة
المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونها زنا خالصا وهي تثبت في
مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
ثم ان حملت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا
على الوطي وان لم يحبل فعليه العقر لان التملك ثبت لصيانة ما به عن الضياع ولا حاجة
هنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل

الكتابات رجعية ومنهم عمر رضي الله عنه ومنها وطي المولى الجارية المبيعة او المهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه وتعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان فيه حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **ونفياه عنه** اي الحد عن الزاني **في جارية اصوله** اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا **مع ظن الحل** اي ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فقيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا له انه وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تأويله الفاسد كما لو وطي جارية اخيه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فليسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب لان فيها وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب **كجارية زوجته** اي كما اذا وطي جارية زوجته **وسيده** اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه **ومعتدته** اي كما لو وطي معتدته **عن ثلث** اي عن ثلث طلقات تسقط الحد ان قال ظننت الحل **وجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة** اي اذا قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الآخر عادة واذا ظن ان وطي الجارية من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهة المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها فظن حلها وهذا النوع ثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب الاشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فنفقته على الراهن وانما يفيد الاستيفاء من معناها لا من عينها **وفي جارية اخيه وعمه لا** اي لا يجب الحد في وطي جارية اخيه او عمه **مطلقا** اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط في مالهما معدوم عادة ولهذا شهادة احدهما للآخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هاهنا فالحل اذ يرجع الملك او العقد ولم يوجد الحل ولا شبهته فيجب الحد **ولا حد في وطي من زفت اليه غير امرأته** اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحة

فاخبر

٢٤١

فاخبرها امرأته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصل والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا لضرر الغرور عنه **ووجب المهر** اي مهر المثل لان عليا قضى بذلك **ولو وجد امرأة على فراشه فوطيها حد** وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امرأته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعا امرأته فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امرأتك فوطيها يحد **ووطي محرمة** كاخته وخالته وهو مبتدأ خبره قوله يعزرون **بعد العقد** اي بعد نكاحها **والعلم** اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الجانبين **والمستأجرة للزنا** اي واطي المرأة التي استأجرها ليزني بها **واللائط** وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله **ومن اتى امرأة في الموضع المكروه** اي في دبرها **يعزرون** في هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة **ولا يحدون** قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا واراد باللائط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امرأة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقائق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا وفي الحقائق الاصح ان هذا على الخلاف ويعزر لهما في المسألة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التأبيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر رضي الله عنه يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا لانه يقتل ويرجم ان كان محصنا وفي يجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابل له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن اقيمت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطي امته وهي اخته من الرضاع فيدرئ بها الحد وفي الثانية ما روي ان امرأة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت

زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية
يجب الحد على البالغ مع ان المحل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا انه يظهر
بعد زمان فلا كذا الكالصبي فيجب التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة
محمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ
او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان
الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض
طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه
عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه فمحمول على المستحل او صغيرة اي لو وطي صغيرة
مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطي كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها
اي صير مسلكي البول والغايط واحدا حيث لا يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت
جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وقيل يجب الدية في ماله فيما دون النفس او وجب
العقر اي مهر المثل ايضا كما يجب الدية وقالا لا يجب العقر اما الحد فلا يجب اتفاقا
قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يجب
بدعوى الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من
غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا غير ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة
لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان من غير دعوى
الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء بعدم
الاستمساك لتقرير وجوب الدية اذ لو كانت مفضاة مستمسكة البول ففيه ثلث الدية
لانه في معنى الجايفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع الزنا اذ لو افضى زوجته
لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف
منفعة العضو فايجاب احدهما لا ينفي الاخر كما اذا استمسك البول ولهما ان الدية ضمان
كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد بخلاف
ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجايفة لا ضمان العضو
ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة بالزنا فزنى بها فعليه الحد
فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو بمنزلة
جزء العين والحد جزاء الفعل فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا
في الحرم ولنا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية
او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع
حقيقة وهي غير مضمونة عندنا وسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية

فقتلها

فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا
معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى
بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه
بعده اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسايل سقط الحد عنده خلافا لهما
قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك
بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا اذا لو زنى بحرة ثم اشتراها يحد اتفاقا وقيد بدفعها بعد صحو
لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى
بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له
ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب
الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق
قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو يقابل الادمية وهي لا تقبل الملك
ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم انما يستفاد
الملك في حق القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى بمنافع البضع
وكان ما استوفاه حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا نسلم ان اعتراض
الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان الخصومة
هي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال
زفر يحد لان انتشار الالة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها
كما يكون طوعا فقد يكون طبعا كما في حق النايم فيندرئ الحد بهذه الشبهة

فصل في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها
يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب
فايدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية
حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد في الطريق
فانقطعت قبل ان ينتهوا الى الامام لبعد المسافة يحد والغى اشتراطه اي قال محمد
وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم
يتقادم بشهر وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه ولا اقراره ولا يقام عليه
الحد اذا لم يوجد ريحها في يومه له اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه
ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد باشتراط تعدد الاقرار فيه ولا اثر قياسا عليه
وما روي عن ابن مسعود انه قال فان اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت

به اي شرب الخمر بشم ريحها في فيه لان الرائحة قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي
انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين فيه بهما لانه
لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او
باقراره اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبر اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط
كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف
والقصاص وانما ثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص
وحد السكران من درديها يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به
لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من
الخمر والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب
بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يعرف بين السماء والارض
عند ابي حنيفة في حق اقامة الحد على من يسكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه
نهاية السكر احتيالا للدرء وعلامته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يخلط كلامه
لانه هو المتعارف وعن علي انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف
في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي
هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره اي السكران اذا اقر
بالزنا او بغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء
فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف
والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع فيؤخذ باقراره
لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل
الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا تعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء وهو
ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي
عن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي
عليه السلام جلد بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضي الله عنه
انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او بجريدتين وفي العبد
نصفه وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان
رضي الله عنهما جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويتوقى الجلد كما مر في حد
الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد
لان حد الشرب خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود فصل
في الاشربة ويحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد

اي صلح الاسكر بها لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف
الزبد شرط عنده اي عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تخصيص العقل
يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم
بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتياطا للدرء وفي الحقائق اخذ
بقوله ابو حفص الكبير وقالا لا تأثير للقذف بالزبد في احداث السكر بل يزيد به ويصفو
والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ وذهب اقل من ثلثيه والنقيع الرطب وهو
التي من ماء الرطب والزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر
حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة اجتهادية ويجوز تخليل
الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره
تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في الاقتراب ازالة الخبث
عنها فلا يكره كما لو اريق منها والقصد لا ازالة والجامع دفع الفساد ويحرم الانتفاع بها اي الخمر
الطبخ لانه انما يحل ما نقص من الحرمة لا زائلها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل
ما لم يسكر منه وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه
مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه وحل شرب ما لا يسكر
بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب
اذا ذهب ثلثاه بغير طبخ وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير
طبخ وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل
او لم يسكر لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام
ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيص المسكر بالتحريم
من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد السكران منه
اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم المفاسد
فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد او تقليلا له والحد انما شرع لذلك ولا بأس
بالخليطين اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز
شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل مفردا يصح مخلوطا وما ورد
من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو ما يشتد
والدباء القرع اليابس والحنتم وهو جمع الحنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي
الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه
الظروف فمنسوخ لقوله عليه السلام انتبذوا واشربوا فان الظروف لا تحرم شيئا
فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا ويحد الحر والعبد المسلم الحر

البالغ العاقل العفيف اي العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق
بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد
ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية
فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات
لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما
قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق من اتصف بها اذا طلبه اي
المقذوف الحد فقد يطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب
بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين
لما مر من ان جزاءه نصف جزاء الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو
لان ابقاءهما مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد كما لا ضلاك ولو
رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه من ابطال حق المقذوف ويكفي في
اقراره المرة كما في سائر الحقوق ويطالب الميت من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو
ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى لا
والعار يلحق به من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق
الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق من حيث انه هو المنتفع باندفاع
العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند
الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني
ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع ويكون مرعيا معه والعام بعكس
لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه
من هو نائب الشرع ولا نيابة ههنا فلا يورث هذا من ما عطف عليه تفريع بخلاف
الشافعي يعني اذا قذف رجل ثم مات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في
حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجزئ العفو عنه اي عن حد
القذف ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض
لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد
القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا يعدم التداخل
اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد
حدا واحدا او لا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا يقول
لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه في المسجد فضربه ثمانين ثمانين فاخبر

او

حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة في خمسة مواضع الاول انه حد بلا
خصومة المقذوف الثاني ان الحد الواحد كان كافيا الثالث انه قد والى بين الحدين
وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حد
في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم الخامس انه كان ينبغي ان
يعرف ان الوالدان حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين
فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني
اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القاذف عندنا
وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ميتا لانه اذا كان حيا
ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد
ابتداء لا يحد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا التعيير
على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فاقام الابن او العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق
العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان الزناء وسقط
النزاب وانصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر صح
او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد
بالجر معطوف على الابن اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد
المقذوف يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الحد فلولده ولده ان يطلب الحد
مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فوجوده لا
خصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده سواء
بخلاف الكفاية فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن
البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذلك عندهما لانه
منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه ولهما ان الشين يلحق الكل من ينتمي
الى الميت لان ولد البنت لا ينفي لكنهم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه
فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان انتسب الى الاباء ولا يطالب العبد
مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او العبد يا ابن الزانية
وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد لولده ولا السيد
لعبده فاذا اسقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه
ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من
كل وجه وحرمته موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او الخبر
مشهور وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولو

يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطي الامة المزوجة او المجوسية
او المشتراة بشرا فاسد او الحايض او امرأته التي ظاهر منها او مملوكته الاختين لا يسقط به
الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه **وناكح بنت ملموسته بشهوة**
محض يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها
وان علت فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه
فلا يحد قاذفه لانه وطي الحرمة عليه ابدا كما لو وطي اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة
باللمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه وهذا لو حكم حاكم بجوازه
نفذ وانما تثبت عند البعض احتياطا اقامة السبب مقام المسبب ولا يسقط احصا
واما حرمة المصاهرة بالوطي فمنصوص عليها **واذا لاعنت بولد** اي اذا نفى رجل ولد
سوا كان الولد حيا او ميتا فلاعنته **سقط احصانها** ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا
لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا فقيد بالولد لانها لو لاعنت لا بنفي الولد لا يسقط
احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قايم مقام حد القذف في جانب
الزوج وكان موكدا للفقه **ولو نسبه** اي الولد **الى جده او نفاه عنه** اي الولد عن
جده **او الى عمه** اي لو نسب الولد الى عمه **او خاله او زوج امه او قال يا ابن ما**
السما او لعربي يا نبطي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد
ذمه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه
بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله
او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا او كونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتر
لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد اما في قوله يا ابن
ما السما لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امراة لعمرو القيس وهي ام المنذر
ما السما لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ما السما وهم ملوك العراق **وحد** اي
يحد القاذف **بقوله لرجل يا زانية** وقالا لا يلزمه الحد فقد قذف رجلا لانه لو قال لامراة
يا زان يحد اتفاقا لان التا قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالرواية للكثير الرواية وكان
اولى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه
والتا كما تحتمل المبالغة تحتمل التفريق بان شبهه بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في
قوله يا زاني فههنا حقيقة متصور بان يكون التا مرخمة **وعلى زنات** اي قال محمد
اذا قال لرجل زنات **في الجبل يريد الصعود** اي حال كونه قايلا اردت به الصعود
لا يحد وقالا لا يحد له انه نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمز يجي بمعنى وفي ستعمل بمعنى على
كما قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته

لا مزاد بما السما
دا كرو كان لعب عامر بن
حارثة ما السما

لامراة

صعد

حم

٣٦٧

يكون ان يكون مقلوبة من حروف اللين كما في الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة
القذف وكذا ذكره في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار
اليه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ
وحد او جماه اي الحد **على المصدق** اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان
وكذا لو قال لاخر زنيت فقال صدقت هو كما قلت تحد
لان تصديق القاذف قذف ولنا انه ما ذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع
تصديقه الى كلام اخر سابق فيتدارك به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد
اتفاقا **ولم يحد ابو الولد في خصومته لست بالزاني ولا امي قذفا** وقال مالك
هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان
ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا وان كان قذفا بالتعريض فالمقذوف
غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال
ولو اختلف شهوده اي شهود القذف **في مكانه** اي مكان القذف **او زمانه او**
في اي تلك الشهادة **مقبولة** عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف
في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار
كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا
على لفظ القذف واختلفا فيما سكتا عنه لا يسالهما القاضي فيقبل شهادتهما كما لو
شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بزينب واما
اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب وضع في اختلافهما في الزمان والمكان
اذا اختلفا في الاقرار والانشا لا يقبل اتفاقا من التتمة **وترد شهادة المحدود فيه**
اي في القذف **وان تاب** عن جرمه القذف وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب
لان الله تعالى استثنى التايبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين
تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره بالتابيد يدل على انها لا تقبل
في كل حال والاستثنا منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
الا الذين تابوا **او هو بسوط** اي ترد شهادته بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة
لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهدا فالعجز ظهر بضرب سوط **او**
بتمامه بالكثر اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب الكثر لان للاكثر حكم الكل
اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد **وبه قالا** لان الجلد من حيث هو لا يتجزى
فتعلق الحكم بكلها تخفيفا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب
سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم الحد فيكون صفة له
وصفة الشي انما يوجد بعد وجود ذلك الشي والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد

الشهادة صفة له ولا تقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان
اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا
يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق
لا تقبل شهادته لان العبد لم تكن له شهادة وقت الحد فلا تحمل الشهادة الحادثة بعد العتق
كالزاني التائب ولو قذف مملوكا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا
خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا او شارب الخمر او يا ديوث او
يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا او يا حرام زاده عزر وانما لم
يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع بغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا لكن لما لحق به
شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع
لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا
ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث او يا حمار اي لو قال لمسلم يا حمار
او يا خنزير لم يعزر لان العار لحق هذا القاذف لكون كذبه صريحا وقيل يعزر في ديارنا
لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الحقائق لو قال لها يا ناسه روي
اعرادها او يا حلب او يا ساكر لا يوجب الحد لان هذه العبارات كلها مبنية عن
كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان
الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا كلب او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه
الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل
ويقدر اكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا وهما
بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين فلا بد
ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
هم الاصول واقله ثمانون فنقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي الله عنه
فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فنقص منه
سوط ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر
لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الاثام
وان راى الامام الحبس ايضا اي كالضرب فعل لما روي ان النبي عليه السلام
حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب
وفي النهاية تعزير العلماء ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا والنظر بوجه عبوس والعلوية
وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم

السوقية

السوقية

السوقية الجر والحبس وتعزيرا لاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير
باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس
حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ثم
ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب
اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم
ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته
مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر
اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من
المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب في هذه الاشياء يعود الى
نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عائدة اليها اعلم ان
من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب
وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب
نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو
ماتت من الضرب في هذه الاشياء تضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا
فان قلت لم لم يتقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امراته
فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجبا عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت
مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد
فصل في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في
حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة
وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة
مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب
سرقة شرعا يرد بها العيب حتى يرد العبد به على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء
وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا
نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف
بالخفية فيه لانسد باب القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو
دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر
ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة
النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ عشرة محرزا اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد

غير سواء كان المانع منا او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة فيهما اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن للناس بالدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبه ونقدرها اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هي اي التي هي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لادرا الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لهذه الشبهة وخالفه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة ولا يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيد تشهد عليه اي اذا سرق فتشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النسا غير مقبولة في الحدود فسئلا عن ماهيتها اي سالها القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عليه السلام ان اسوا الناس سرقة من سرق من صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال من ادخل يده من النقب واخذ شيا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون زمان الصبا وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسالها عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا في مخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر هو بسرقته ويعتبر اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس فقطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام امر بقطع السارق منه وحسمت اي تكوى لينقطع دمه ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع

لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعت بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هولاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة تقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة ثبتت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهولاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال وما هي موهومة في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحبست للامر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ونظر عليه سيما التائبين ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى وان عاد بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل من الوسط لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحي من الله لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها وقد حاج بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه لطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلا او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلا او مقطوعة فات منه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلا او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان منه شلا او مقطوعة لان البطش يفوت منه واما اذا كانت شلا او مقطوعة اصبعا واحدا سوى الابهام ولا يمنع قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمناه في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وقولهم قاطع اليسرى عمدا ماموراباليمنى غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله فيه بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور

لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكر فخر الاسلام في الجامع
الصغير هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان
اليد يطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن
وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطأ لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في ان اية السرقة لكون
اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لان
الخطأ في حق العبد غير معفو قلنا خطأ المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين
واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل لما انه خالف امر الحاكم قطع يدا معصومة عمدا
فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق
كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا تقطع فصار
كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل
القيمة ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فلا يجب
عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع **والشهادة**
بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام
اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في كون المغصوب وله ان
السرقة تقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيعفى التفاوت في شهادة كون المسروق
لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما
لا يحتاجان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن الشاهد
من الاحتياط في تحمل الشهادة **ولو اقر محجور بسرقة نصاب معين من فلان**
فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب مالي **فالواجب** عند ابي حنيفة **القطع**
والرد اي رد النصاب **الى المسروق منه** لان اقراره بالسرقة على نفسه في
حق القطع صحيح فيصح في حق المال ايضا **وقطعه** اي امر ابو يوسف بقطع يده
وجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه
وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيواخذ به بعد العتق
ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تقييده بالثاني دلالة على انه
خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف
لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع
وحده ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع
قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا لا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق
القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ

لو صدق ورد المال على المالك اتفاقا من الخلائق **واذا قطع** اي يد السارق
والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا **ردت الى مالكها** لقيام ملكه فيها
او مستهلكة اي ان كان السارق استهلكها **لم يضمن** لقوله عليه السلام لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه **والضمان به رواية** يعني في رواية عن ابي حنيفة
انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت **ولم يجمعوا بينهما** اي بين القطع والضمان
بيسار وقت القطع وقال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت
القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا
يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا **فيضمن مطلقا** يعني
قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد
ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل
الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف
الحقان محلا ومستحقا وسببا لوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كايجاب
القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان عصمة المال منتقلة الى الله
قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون
القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا
لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلت لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا
لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به وانما قلنا انتقلت
عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان
مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة
ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلم تكن
الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمن فيه **ولو حضر احد**
جماعة قطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم قطع لخصومته
اتفاقا **وهو غير ضامن** يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة **مطلقا** اي للحاضر
منهم ولغيره **واوجباه في غير التي قطع لها** يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع لها
اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع لخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع
يضمن اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له
خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها وله
ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي
وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم

فلا يقع الضمان كما لو حضر واجميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا
فخاصمه في بعضه فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل
لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في كل واحد
منهم ولكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا اي
عليا ونالم بامرو انقطعهم وقال مالك يومر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان
كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع
فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي يد السارق في
سرقة عين وهي قايمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي هي اي والحال
ان العين لم تكن متغيرة لم تقطع وقال الشافعي في المسئلتين تقطع ويقيد في المسئلة
الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي
هي لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع ونسجه المالك بعد الرد
اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له ان الامضا في باب الحدود من القضا فاذا
ملكه بعد القضا بعد الامضا سقط القطع كما لو ملكه قبل القضا وله في المسئلة
الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال
سقطت في حقه بالقطع فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل
واحد بخلاف ما اذا سرق غيره لان عصمة المال قايمة في حقه ولو ادعى ملكه
اي ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتمل للصدق فيكون
شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر ثم قطع به لم يوخذ منه
اي الثوب من السارق لم يضمن وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له
اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان
قولهما لانه في طرف النفي من قوله يعني باخذ المالك منها الثوب ويعطي قيمة ما زاد
الصبغ فيه لان الثوب قايم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويعطي قيمة
الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق
فلما تعارضا رجحنا طرف الصبغ لانه قايم صورة ومعنى والثوب قايم صورة لا معنى
لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على
الغاصب اذا هلك فصار قايما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك
لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع به فللمالك اخذه
مجانا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده كما في الغصب ومنعه اي ابو
يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق لما ذكرنا

في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر وحصل فيما
يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا يقطع في المباحة الاصل اذا سرقها
كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعرضة بالفساد اي لا يقطع فيما
اذا سرق وما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه
سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كماليته حال السرقة ولنا ان
شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك
الصفة وكون الاحراز فيه ناقصا وهذا المعنى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد
قالت عايشة رضي الله عنها كانت الايادي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان
المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح الادخار لوقت
الحاجة وقد روي انه عليه السلام قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو بالرا
المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا احرزت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من
الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق
في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح
التناول ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة
المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة
واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فلا يثبت
الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لان ضرب الغزو ما ذون فيه
ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح اللهو فيمكن الشبهة ولا في دفاتر غير
الحساب لانه يتناول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع بغير
صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد وامر به اي ابو يوسف بالقطع في صبي
اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلي اي وفي سرقة مصحف عليه حلية يبلغ
نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا
لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين له في المسئلتين
ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع فيها وكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه
دليل القطع وهي سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك
شبهة دارئة للحد ونهى عنه اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان
كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا
يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وقيد في العبد لانه
في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من المشايخ كبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه

الغزو وصلح

اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا تكون سرقة **ويقطع في الساج** وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع **والابنوس** وهو شجر معروف **والقنا** بالقصر جمع قناة وهو شجر يتخذ منها الرمح **والصندل** وهو شجر طيب الرائحة **والعود والياقوت والفصوص** والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشيا لانها عزيزة محرزة لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه **وما اتخذ من الخشب** اي اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة ثم غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تتضاعف قيمته حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني تقطع بها واما في الابواب فانما تقطع اذا كانت محرزة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا تقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين **لا في كلب** اي لا تقطع في سرقة كلب **وفهد** لان جنسها مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فحكمه الخلاف كالصبي الذي عليه حلي **وانتهاب** اي لا تقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية **واختلاس** وهو ان ياخذ من البيت بسرعة جهرا **وخيانة** وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عليه السلام لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس **ومن بيت المال والمغنم** لان ذلك للعامة وهو منهم **والمشترك** اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة لاعتبار انه اخذ ما له من وجه **واصوله وفروعه** اي اذا سرق من بيوت اصوله وفروعه من النسب مال غيرهم او سرق ما لهم من بيوت غيرهم لا تقطع لجريان الانبساط بينهم في الانتفاع بالمال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة **ونظرة في ذي رحم محرم** اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سوا كان المسروق ما له او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيد بالبيت ذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة في العصبة وقرابة غير الولاد فهي معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه **واحد الزوجين من الآخر** اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر

او

او من ماله لا تقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا تقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي فهو يقطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن من امكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكن فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا تقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلق **ولو كان محرزا عنه** لو هذه للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الآخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال ان مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقته توجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بيناه من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضا **والسارق من بيت زوجته** وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته **لا تقطع** عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقة **والموجر من بيت المستاجر يقطع** اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع فيه بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي اجره للمستفتش لا بالاذن كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع من الدخول الذي المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فيباح باذن المستاجر لا بغير اذنه **ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه** اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه فيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفا منها الا ببيعها برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها **مطلقا** اي سواكان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواكان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواكان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس **ولا من سيده** اي لا قطع على العبد السارق من سيده **او امرأة سيده او زوج سيدته** لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز **ولا من مكاتبه** اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد **ومضيفه** اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته

بغير اذن ح

مكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا قطع اذا سرق من بيت ماذون ماذون في دخوله
كالخانات وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله
جنا وله نهارا قيّد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار
وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا
في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فيستثنى من الحكم
لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحرا او
المسجد او الطريق وعنده متاعه وهو محرز به مجردا حسنه لان بالحافظ يزول
فتتم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حالة
نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون
النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا احفظ المودع او المستعير المتاع فنام لا يعد هذا الحفظ
لا يضمن وفي المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم
ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانه يمنع كان في المكان عن وصول اليد الى المال الى المال صح
لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختف فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز
بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه
عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ
في الحمام معتبر يعني روي عن ابي حنيفة ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه
يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب اهداره لان الحمام بني لاحراز
الامتعة وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني
للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به اي محمد بظاهر المذهب
ويفتي ابي يوسف بقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت
مقفول او في الصحرا وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عليه السلام من نبش قطعناه ولهما
قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام
زياد لانه ذكر في اخره من قبل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن
ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع
سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبايع السليمة لا تميل ولو سرق من البيت الذي فيه
القبر مالا اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتناول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب
السارق بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من
كان خارج البيت لم يقطعوا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد كل من كل
منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكن يبطل

باعتراض

باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة فان دخل الخارج يده فتناول منه اي اخذ
من الداخل يا هذا ابو يوسف يقطعهما اما الداخل فانه تم منه فصار المال مخرجا للخارج
واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطعه اي يا هذا ابو يوسف لو انفرد فنقب
وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من
الكم او الصندوق نصابا يقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان
الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه هتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت
فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا ولا يقطع
ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه
قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقا لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا
ان يده ثبت عليه بالاخذ وبالرمي لم تزل يده عنه حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره
ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع بيد صاحبه حكما ثم خرج
قطع لان سيرها يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلفت الدابة قيد بالسوق لانه
لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع
وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل
جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا اخذ او حمل اي وقال
زفر يقطع الحامل وحده انما قيدنا بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع معا
يقطع الحامل وحده له ان غير الحامل لم ياخذ فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج ج
وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي
سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان
الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على
السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعقاد سبب الملك وان كان الشق يسيرا
يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان
لم يبلغ لا يقطع اتفاقا لابي يوسف له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان
ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في
جناية واحدة فصل في قطاع الطريق وسمي قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة
الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان
واما كونه كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة
الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة
وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام

[illegible]

قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم
والكافر والحر والعبد ممتنعون اي قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير او
واحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا اي اخذهم
غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام
حتى يتوبوا دل له ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم
او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع واصاب كل نصابا اي اذا
قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي
ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم
مع اخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجرحات لان حكم ما دون النفس كحكم الاموال
فاسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان ياخذوا ثم اخذوا ولم يحدوا
ويوخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا
قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله ولا يلتفت الى عفو الاولياء
لان العفو انما يعتبر فيما هو حق العبد وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز يكونون
على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون خيانة على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه
وان جمعوا اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان
ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود في
الخالصة تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى محصن وسرق
ورجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من
جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق
ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او
ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات
الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف
على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم من غير اخذ
المال والمراد من النفي هو الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن
جميع الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير
اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا
ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القتل
والقطع والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هنا حد

واحد

واحد تغلظ لتغلظ سببها ويامر بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب
مطلقا اي سواء قتل واخذ المال فقط في رواية لانه ادعى للتشهير والاعتبار
ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا
الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركه اذى الناس من نتنه
ويقتلون بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل واحد منهم اجري القتل على جماعتهم
لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا بهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع
صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او احد بعد التوبة وقد
قتل عمدا صار القتل الى الاولياء اي ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه
قيل هذا اذا كان العاقلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب
اذا لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان الحكم عام لان مال جميع العاقلة كشيء واحد فاذا تمكن
الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله بعد التوبة
لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم الامام حدا للامر وانما
سقط الحد عنهم لان العاقلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم
واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ
ماله لا يقطع لان الشبهة تمكنت في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة
ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة
وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى
ولم يستثن في سائر الحدود كذا في المحيط وكذا سقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة
وقد قتلوا واخذوا المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى
الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل
فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال في
القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم
كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال
ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط
عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا او قطعوا الطريق بقرب العمران في
مصر او اخذ في المصر مالا لا يجعله قاطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما
اخذ من المصر ويخير ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي يكون
قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن له منعة ففي قرب العمران لا يكون قاطعا
اتفاقا لوصول الغوث اليه بسرعة الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب

العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون لتلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا **ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا** اي سواء يوكل لحمه او لا وقيد بالممتنع لان دجاجة غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا **بالسهام المحدوده** لانها الات جارحة **والجوارح** جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وسائر السباع **المعلمة** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح **كالبازي يعود اذا دعي** يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال **والكلب بترك الاكل** يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل بعد ما اخذه بعد الارسال منه لان بذلك طبيعته الغريزيه وهو الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به من غيره **وقالا ثلث مرات** يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط **وهو رواية** عن ابي حنيفة لان التجربة في تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر موسى عليه السلام **واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا** حال تفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما منزلة امرار الشفرة في الذبح فتشترط التسمية عنده كما في الذبح **فجرح فمات حل** قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما تحصل به **وان خنقه** اي الكلب الصيد **حرم** اكله لانعدام الجرح **وان ادركه** اي الصائد الصيد **حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن** اي قدر ان يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل **ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن** الصائد من ذبحه **وحيوته** اي والحال ان حيوة الصيد **فوق حركة المذبوح** بان يتوهم معه بقاؤه **حرم** اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة **وكل**

رواية

رواية اي روي عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح **ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة** اي المضروبة بالخشب **او المتردية** اي الساقطة من مكان مرتفع **او النطيحة** اي المضروبة بالقرن **او التي بقر الذئب** اي شق **بطنها وبها حيوة حلت** في ظاهر الرواية **وكونها** اي كون الحيوة **بحيث تبقى يوما شرط في رواية** عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن ضعف الحالة لم يبدر الحيوانات بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل **ويعتبر اكثر** الحالة اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة الاكثر مقام الكل **لا فوق حيوة المذبوح** اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه تعين اهدار الذبح **واو وقع الصيد في الما او على سطح او جبل ثم تردى** اي سقط على الارض **حرم** اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الما او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على الشجرة **لا على الارض ابتدا** اي اذا وقع على الارض ابتدا اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن **فلو غاب الصيد المجروح** عن بصره **فلم يقعد عن طلبه** اي لم يشتغل الصياد بشي اخر اتبعه **فوجد ميتا حل** وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزمه انسداد بابه واحتمال موته بامر اخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة ثم سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فغلب المحرم وههنا مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وضع في الصحرا منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذهب ثم جا في اليوم الثاني وجده مجروحا ميتا لا يحل اكله من منية الفقها ولو وقع في حفرة حفرها المالك للماء بملكه ولم يحفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقائق **ولو اكل البازي مما صاده يحل** لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعا **ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا** اي سوا كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب اله في الفعل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عليه السلام قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق محل الخلاف ان ياكل حالة الاصطياد اذ لو اخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا

لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي
حنيفة يحرم ما الي من صيوده المحرزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيد
بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل
لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا
اذا كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه
تلك الصيود لا يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة
غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا
لهما ان الحل كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم وله ان اكله يدل خطانا في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه
غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب معلم او غير مسمى عليه
اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه
المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة
او حجر اذا رماه الصائد بها حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب
الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيد
بالمشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب
الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه ولو رده على الكلب الاول المجوسي
بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة
فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت
منها صار في معنى الموقوذة فلو جرحه الحجر كان حديدا او به حد بكسر الحاء اي حدة حل
لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله
على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال
الشافعي لا يحل قيد بما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا
لانقطاع حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه
ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز
وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا
لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى آخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا مر
الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله حل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا بذلك
اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يوكل العضو
المقطوع عندنا لا ان كان يخرج عن موته اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل

في الحال والمبان حرام لانه لم يتعلق به ذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال
فالعضو حلال لانه قطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الرأس بذكوة الاختيار ولنا
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة والحال ان عجز
الصيد واخره هو الاكثر او نصف رأسه او اكثره اي او قد نصف رأسه او اكثر رأسه
حلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة
بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه وكان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف
الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذه اخر فهو للرامي لانه
بالرمي صار اخذا او ان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع بان رمى به
ولكن ترجى حيوته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان
فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته لا ينقص جرحه يعني الاول ملك
الصيد باثخانه والثاني بجرحه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيد بقولنا ترجى
حيوته لانه لو لم ترج حيوته بان قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوها يحل
اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد الثاني لانه
هو الذي اخذ او اخرجه عن الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان
كان رميا فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر
اي اصاب سهم الاخر فقتل كان للاول لانه هو الذي احرزه باثخانه وحكما حل
وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكاة
اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال
الرمي لانه فعل كامر والملاك في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان
حصل له باصابة السهم الاول وانما صادف السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال
الاصابة انما تعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي
او صيد ضبعا اي رمى على قصد انه ذئب او اسد او خنزير مسميا فاصاب ظبيا
اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب
على المحرم بقتلها جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف
الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا
الى الصيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذئب
لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد
الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد فصل في الذبائح
جمع ذبيحة وهي المذبوحة ذكي اختيارا اي في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي

لوجود الحيوة فيه وحكما
انه توهم بقاؤه ولو بدا
اي قطع الصيد نصفين
او اثلاثا والاكثر مما يلي العجز
صح

المنحر يعني فيما بينهما لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكاة وهي قطع
عروق معلومة سيأتي بيانه وفي المبسوط اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين
اللبة واللحيين **واضطراري جرح اين اتفق** اي في اي موضع كان من البدن فانه قائم ذلك
مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا تكون كالصيد لامكان اخذها
وكل من البقر والغنم اذا ند فهو في الصحراء يكون صيدا **وشرط التسمية فيهما** اي في الاختياري
والاضطراري وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا
قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر
الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال حالة الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في
الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة **فان تركها ناسيا حل** لقوله عليه السلام تسمية المؤمن
في قلبه **وكره ان يذكر مع اسم الله غيره** كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع لما فيه
لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف **فان وصل وعطف حرم**
لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر وقيل لو رفع يحل لانه مبتدأ
لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري
عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عليه السلام
بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد اباحة متروك
التسمية عامدا كفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف
قال مجد الائمة السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون بتأويل والكفر يدرأ بالتأويل كما
درأ به الحدود فان السكران يحد او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي
لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من الحقائق وفي الخلاصة لو سمى وحدد الشفرة او انفلتت
الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية لا يؤكل **ولا تحل ذكاة
غير المسلم والكتابي** حل ذكاة ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي
كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا تحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان
عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه **ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد
فذبح يجوز ذكاته** وقال الشافعي لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا
ان الكتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا **وسن نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل
العنق عند الصدر **وذبح البقر والشاة وكره العكس** اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة

السنة

لغير ضرورة **ولم يحرموا لما ذكرنا** اي العكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة
بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا
وقع البقر في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال اتفاقا
ويذبح ما استأنس من الصيد لان الذكاة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة
ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس **والمريء** وهو
مجرى الطعام والشراب **والودجان** وهما عرقان يجري الدم فيهما **ولم يكتف بالاثنين**
يعني اذا قطع الحلقوم والمريء لا يكفي في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة تزول
بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج
تغليبا على الحلقوم والمريء ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم تتحرك لا تحل اكلها وان
وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حل وان لم يتحرك ولم
يسل منها دم من النوازل **وقطع اكثرها مطلقا** اي اي ثلث كانت كاف عند ابي
حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم **واشترط**
ابو يوسف **قطع احدى الودجين معها** اي مع الحلقوم والمريء لان كلا منهما يخالف الآخر
فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن
الآخر **لا الاكثر من كل منها** يعني المختار عند محمد قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد
منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفي خلاصة الفتاوى
لا بأس بالذبح في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله **وجاز الذبح بما انهر الدم** اي اخرجه
الا الظفر والسن القائمين لما روي انه عليه السلام قال كل ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قائمين
اظهارا للجلادة **وبجزءيهما** اي بالسن والظفر **منزوعين وكره** قال الشافعي لا يجوز
لانه قتل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة
فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائم
فانما يحرم لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المنخنقة **وسن ان يحد
شفرته** وهي سكين عظيم **وكره ان يبلغ بها** اي بالشفرة **النخاع** وهو عظم ابيض في
عظم الرقبة لنهيه عليه السلام عنه **او يقطع الرأس او يبتدئ** اي القطع **من القفا وهي حية
الى قطع العروق** قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها
تكون ميتة **والجنين الميت لا يؤكل** عند ابي حنيفة اذا ذبحت امه **وقالا ان تم خلقه اكل**
لانه جزء امه يتغذى بغذائها فتذكى بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان

يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال الجنين الميت التام الخلق لا يوكل لم يحتج الى ارداف قولنا واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكاة تزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحترم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم تعمل الدباغة في جلده

فصل فيما يحرم اكله

ويحرم اكل ذي مخلب اي ظفر من الطير كالبازي والنسر وغيرهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذبابة والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عليه السلام يوم خيبر عن لحوم حمر الاهلية والبغال متولد منها وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة تكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكله عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي ان النبي عليه السلام اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول يعاقب في الاخرة دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرمي انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لك كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقائق ويكره الرخم بفتح الرا المهملة والخا يقال له بالتركي قرتل والبغاث وهو طير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عليه السلام قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عليه السلام اكل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها عن اكل الضب حين سألته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفي الحقائق الخطاف والبوم يوكل والخفاش يوكل وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي انه عليه السلام قال تحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرا محمول على انها لا تاكل الا الجيف ووجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتلك حالها ويكره بيعها وعرقها نجس ولا يحل من حيوان الما الا السمك والمارماهي يقال له بالتركي يلان بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الرا يقال له بالتركي [illegible] بلق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم

عليهم

الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السرطان فالخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي انه عليه السلام قال ما نضب الماء عنه فكلوا وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكلوا وما طفا فلا تاكلوا والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر او انحساره يوكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين

كتاب الاضحية

وهي بتشديد اليا اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة الى الله تعالى ويجمع على اضاحي وتوجيها على كل موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية هو ما قال انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه وظهر اثر الوجوب على الولي في حق الصدقة دون الاضحية فقيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه تجب كذا قال صاحب الهداية ذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجب واجازوا البقر او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا تجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك تجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة انما تجزي عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم ونفسه استحسانا وقال زفر وهو القياس لا تجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة

[illegible]

[illegible]

بعيرها ولكنا ان المضحي وقت شرا البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركا فجوزناه
للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو يقتسموها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط
كالراس والاكارع فيجوز لكون السقط بمقابلة الزائد ويختص الاضحية بالابل والبقر
والغنم لقول الصحابة رضي الله عنهم الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزي فيها ما يجزي
في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له
خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد
معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فيسري الى الولد وان اشتراها موسر فله ان
لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين الاضحية ويضحي بالجما بتشديد الميم وهي التي
لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولا بالثا المثلثة هي المجنونة والهتما
وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هداية قيد
للثولا ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجربا وهي التي لها جرب السمينة فقيدت
به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت
معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا اجزته لان الوجوب
على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنيته للاضحية ويأكل منها اي
المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم
عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان
يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث
الاطعام والاكل والادخار ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء
الاضحية او يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به
اي بالجلد ما ينتفع به مع بقا عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد
ببقا عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز
لان الامر ورد بان ينتفع بها وبعدله فان باعه بشي من النقود تصدق به والمعنى
فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقا عينه لا يجوز
كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب
ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه
الى غيره لكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عليه السلام قال يا فاطمة قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة يقطر من دمها الى الارض ويكره
ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل [illegible] القربة
ذبح اضحيته بانابته ولو غلط كل منهما اضحية الاخر في ذبحها بغير امره اجزاه عنهما ويأخذ كل

منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة تحالل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما
وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية
تعينت لها ويكره ان يتبدلها بغيرها فصار كل منهما اذنا بالذبح دلالة لانها يفوت بمضي
وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة
شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة
لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى
ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزيه لانها لم تكن
ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا يجزيه اتفاقا وقيد بقوله
ثم ادى ضمانها لان غاصبها لو لم يؤد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما
استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز
التضحية ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يضحى بعدها وافضلها اليوم
النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار
لا يضحون قبل الصلوة [illegible] واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق
الفجر والمعتبر في ذلك مكان المضحية حتى لو كان المضحي في المصر والضحية في البادية يجوز
قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي
الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد
وان لم يصل في بلد صلوة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار
وفي المحيط اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان
الصلوة مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في
اليوم الاول والصلوة في الغد قضا لا اداء فلا تظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان
يمين بالله او صفته وتعليق الجزا بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان
دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين عقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك
المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عليه السلام قال ملعون من حلف بالطلاق
فمحمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عليه
السلام فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام يتقوى بهما وينقسم الى غموس
وهو ان يحلف بالله على اثبات شي او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا
فيه الكذب انما اطلقه ليتناولهما كليهما فيستغفر الله تعالى ويتوب اليه ولا يوجب
كفارة وقال الشافعي يجب فيها كفارة لانها انما وجبت باليمين المنعقدة فالغموس اولى

ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر مقصور في المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليه **واللغو تفسيرها** اي اليمين اللغو **بالحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي** والحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادقه **وهو خلافه** اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه **لا الخالي عن القصد** يعني فسرها الشافعي بالحلف على شي من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سوا كان في الماضي او في الآن يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما روي عن عايشة هكذا او ما صدر من غير قصد يكون خطأ والاثم مرفوع عن المخطي **فرجي ان لا يواخذ بها** اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال رجي مع ان عدم المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرناها به ولا يعرف كونه غير اثم حتى في قوله بالحلف فيه فايدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزم به شي وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته فعبدي حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه وبقي قوله عبدي حر فيلزم عتق عبده **والمنعقدة ان يحلف** اي في ان يحلف على فعل **او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا** كقوله والله لاصومن رمضان **وجب البر** اي حفظ يمينه **او معصية فالحنث** اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر **او غيره خيرا** اي ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا **يرجح الحنث** لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه **او تساويا** كما اذا قال والله لا اكلم زيدا **فالبر** اي يرجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم **ويجب بالحنث الكفارة ان شا اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد** فصاعدا لان اللابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح **او ما يجزيه فيه الصلوة** وهو مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا **او اطعمهم** اي الحانث عشرة مساكين **كالفطرة** اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ذلكم يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة والواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه **ولا يوجب تمليكه** يعني الاباحة في اطعام اليمين جايز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو

حقيقة في الاباحة عند الاطلاق **ويجزي اطعام واحد عشرة ايام** يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا **ولو اعتق بنا عتقه رقابا عنهن من غير تعيين** يعني من حنث في الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا انقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضا رمضان فنوي قضا يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين **واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما او عن احدهما** يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه عن احديهما وله ان يجعل عن ايتهما شا له انه كمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية اليمين مفيدة فيه **ولو امر باعتاقه** اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده **عنه على كذا** اي عن الامر على الف مثلا فاعتقه **جعل له عن الامر** يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولا له ولزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولا له ولا يلزم الامر شي له ان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم الملك فعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب على العتق منه بالالف فكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي باعتاقه والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك **وان لم يذكر البدل** اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق **جعل له** اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولا له **وقالا عن المامور** له ان الامر ملك بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضا لضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط

في الصبر يسقط بالطريق الاول كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالحقيقة فاستحال ان يقع العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع الحقيقي بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصير قابضا نفسه للامر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر المكفر على اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ويشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق يقام عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في التيمم والوضوء حال وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دون الحد بقدر الامكان ولا يجوز التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا استحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر هاتك حرمة اسم الله تعالى فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار لان الكفارة عبادة وفيها معنى الزجر بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف

المحلوف

٣٧٦

المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا ينعدم حكما بالنسيان والاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لرفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح من الصبي والمجنون والنائم مر بيان تعليلها في الفصل الاول من الطلاق فيصح فيما يكون يمينا وفيما لا يكون ويحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرها قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن ونحوه والحلف باسم يسمى به غير الله كالحليم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس الحلف به او لا يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف بحروف القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله لله لا افعل وقد تضمر حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض ويخفض على حاله فيكون دالا على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله تعالى بضده كالرضا والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفترق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قال في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيد في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير الله اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القايم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعل كذا لا يجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله فنزل منزلة والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عليه السلام ما حق الله

الواو

قوله او

يصح ان يجر

على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا اما
لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد
واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي حنيفة رحمه الله وقد خالفه ابو يوسف
لانه يراد به ذات الله كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد
به غير الله ايضا اي كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وحلف وجه صح
اشهد واقسم واحلف يمينا يعني لو قال اشهد لا افعل كذا ولم يقل بالله فهو
يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا
يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا
يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند
الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى اوفوا بعهد الله
وميثاقه لانه عبارة عن العهد او علي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد
من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى
به قربة من القرب التي يصلح ان يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون
يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي
يمين او ان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال فعلت كذا فانا يهودي
او نصراني او كافر او بريء من الله تجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا
لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف بالتهود او التنصر انه
فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن
تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي
كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب
لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط
لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله يكفر لانه وصف الله العلم بوجود شيء قبل
وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات
صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي
غضب الله او هو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر
او سارق او اكل ربوا فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف او حرم
على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال بسبب
عن اليمين وتصريحه عليه جعل تصريحه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما
او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة

اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مما يملكه حتى لو
قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال
كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث
كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا كالتنفس لكن ائمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين
البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى
به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق ثبت انما
يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام
والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اي بقوله
كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى
كذا في شرح المصنف وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح في عرف الناس
في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحلية ولو كان العرف مستفيضا
في ذلك لما استعمله الا ذو الحلية فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال اذا اراد
الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين
وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم تكن له امراة لمن قال كل حلال علي حرام
يجب عليه الكفارة ولو قال هرجه بدست راست كيرم بروي حرام الاطعام
انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بردست چپ كيرم لا يكون طلاقا
لعدم العرف واذا وصل يمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ان
قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا
اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عليه
السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر
المعلق بشرط لا يراد فهذه الجملة صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي
كذا لزوم التخيير اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح
وفي المراد الايفاء يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال
ان شفى الله مريضي فلله علي كذا او الوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى
اليمين وهذا التفصيل حسن قيد بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية
اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي
ان الامام رجع عن هذا في اخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة

احزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف واوفقه
محمد اقول القول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن
الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يستقيمان وقوله لله
علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيا عند ابي حنيفة والزماه
حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب
عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة معدوم
فلا يلزم به شي كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ
غير متعارف وكذا لو قال علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب
المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عليه السلام امر من نذر ان يمشي الى بيت
الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج
العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه
ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق فمحمد يقول على انه
ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا تقبل اتفاقا لانهما شهدا على الاثبات لفظا وهو
ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فتقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اولا يطالب
بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما
اذا قال الشاهد ان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يصل بعده قالت النصارى
فانها تقبل وتبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او كل مملوك اي لو قال
ما املكه غدا حر يختص بما كان له اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما يستحدث
في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فذكر
الغد لم يبق مراد الحال كما في قوله مملوك اشتريه غدا لا يدخل الذي في الحال ولهما ان اللفظ
صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه
مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال صادق
عليه انه مملوكه لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعني اذا
نذر ذبح ولده لم يلزم ابي يوسف به شيا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته
او نذر بقتل ولده لا يلزمه شي اتفاقا وضع في الولد اذ نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه
شي اتفاقا ثم في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر
عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقائق له انه نذر بمعصية فيلغو او وجبا ذبح
شاة ايام النحر لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان وهذا ممكن بالفداء
عنه بالشاة فيجب عنه كما خرج الخليل عليه السلام عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وسمية

الشروع

الشروع ابا هافدا دليل على بقاء ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال
عليه السلام انا ابن الذبيحين يشير الى محمد عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما
بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيما اي في النذر بالذبح فيصح
نذر من نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فدا الشاه للولد ثبت بالنص في قضية الخليل عليه
السلام كرامة للولد فلا يقاس عليه ما لم يقس نذر ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه باطل
عند ابي حنيفة والحقه بالولد محمد لانه عزر اض بفوات حيوته كولده ولابي حنيفة ان
النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه فصل في اليمين في الدخول والسكنى
والخروج والركوب وغير ذلك من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود او لا يدخل دارا او
هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اي لو حلف لا يدخل هذا البيت
اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما يبنى
للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها
فلان الدار اسم للعرصة ادير عليه الحيطان وكلا يزول ذلك برفع البنا فالعرصة اصل
في اطلاق هذا الاسم والبنا كالصفة لها والدار اذا ذكرت منكرا يكون الصفة فيها
معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البنا فاذا
خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه
فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه وخرب
عليها السقف فدخله يحنث وان بنا بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول
بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار بعد ما خربت
حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغوا الوصف معها فتعين اليمين بذات العرصة
وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا دخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او
طاق الباب بحيث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب
لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا فليس من الدار وان بقي
داخلا فهو من الدار اما حنثه بالوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا ترى
انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان اولوا
عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة
او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما لم يبنيا لذلك وفي الجامع الصغير يحنث
بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب الهداية هذا هو

الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الآخر على
حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل احد رجليه الدار ان كان جانباه مستويين
او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع
بدنه على رجله الداخلة فيها فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل
دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها اشترط ابو يوسف لحنثه ان يضاف اليه
اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول
دار ملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحشته لحقته من جهة فلان فيعتبر
ملكه وقت الدخول وله ان انهام الناس يقع على الدار الموجود حال اليمين الباقية
على ملكه الى وقت دخولها وضعف سكنى الدار ادنى غيرها من المملوكات نحو الطعام
والعبد فيعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا
من الحقائق وتستوي بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار
فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي
لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضي الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا
يكون غيره مرادا قلنا ان اضافة الدار التي يراد بها السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف
لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا ملكها
فلان ولم يكن ساكنا فيها لم يحنث فيشتمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو
حلف لا يدخل هذه الدار وهو بها اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث
بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل لا
يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم كابتدائه ولا يدخل يعني لو
حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة لم يحنثه اي لم يجعل
ابو يوسف حانثا ما لم يخرج من الشط وخالفه اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد
ولهذا اذا امر المسافر البغدادي بدجلة في السفينة وكان قصد البصرة يصير مقيما بالمرور
وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا
انها لم تعد منها عرفا فان ايدي اهل بغداد لا تقع عليها كما تقع على اراضيها او لا يلبس
اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا
يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال ان الحالف راكبها فنزل
او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف ساكن
فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال

مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها
حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخرج اهله
ومتاعه يعني لم يبق فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه
فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج
وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح
قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل
له كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنده من ان تصير دار حرب
الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما ابقاء مكنسة او
وتد او قطعة حصير لا يبقي ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير
ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزل
له وان كان في طلب مسكن آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل
من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال
ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال محمد يعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضروراته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى واستحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا
يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور
ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث حتى اذا حمله انسان فاخرجه
من غير اختيار منه او حمله او اخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لم يامر
باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هدده فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه
حقيقة او لا يخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته ان خرجت الا باذني
فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج لتكون بارا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت
مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا به فكان التقدير
ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن داخلا
تحت اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت
طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث
لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه ما يقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز
وهو ان يجعل غاية فتنصر لقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما يعقبه
الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت
النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن

ما يثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال
الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك لا صدق ديانة لا قضاء لان
فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء
لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل خروج امراته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت
لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا له ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد
وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا
لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم به او لا تخرج الا
باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فقال لها متى
شئت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي متى شئت ثم نهاها اي امراته عن
الخروج فخرجت لم يحنث ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان
خروجا بغير اذن كما لو خص الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها
فخرجت حنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل
الاذن بجميع الخرجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين
بفوات شرطها فبالنهي لا تعود بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين باقية
لبقاء الشرط في الجملة فيطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذه
يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة
وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق تقيد بدلالة الحال
المتكلم او ليأتين البصرة فلم يات حنث في آخر جزء من حياته لان تركه انما تحقق
به اذ البر قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي
ان ترتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي
يحدثها الله تعالى للعبد حال الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق
ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لياتين
فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه
ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده
الماذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اي في الماذون الذي
استغرقه دينه برقبته مطلقا اي نواه او لم ينو وحانث في غيره اي في غير المستغرق
بالدين ان نواه تحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى

ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرقا او لم يكن لا مطلقا يعني عند
محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية
ودين العبد لا يملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون مضاف اليه
عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف
لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف
والتفصيل في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال
اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون وان كان مستغرقا
وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه
قرام وهي الستر من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش او جعل فوقه اخر اي اخرى
حنثه ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه
اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه
لانه مثله ولا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض
عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا تعتبر حائلا او على هذا السرير
اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه
عرفا لا سريرا اخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا اخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع
مثله فصل في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف
ممضوغا كان او غير ممضوغ فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه
لا يتاتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه
وقيل الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة
عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه
النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل جيد نخلة او دبسها
لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما
يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها ولم يكن للشحم ثم خصصنا اليمين على
ثمرها او من هذا البسر فرطب اي صار رطبا فاكل لم يحنث لان صفة البسورة التي
هي صلح ان تكون داعية الى اليمين تتقيد فيها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من
لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر داعية الى اليمين ولهذا لو حلف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الصبيان
ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون

وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه
قليل رطب لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث فيه بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا
وهو الذي في ذنبه شي من الرطب في المسئلة الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه
شي من البسر في المسئلة الثانية يحنث اتفاقا من الجانبين له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا
ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميزهما
حلف عليه فاكله بخلاف الشرا لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف
لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا
مصبوبا فيه الما لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولوا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا
لان الاستهلاك هنا اكمل لعدم تميز مكانه عن مكان الما وقت التناول او لحما اي لو
حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى لتاكلوا منه
لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان
الدموي لا يسكن الما ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو
اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال البعض لا يحنث
لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على
شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث لا باكله وقالا يحنث على شحم الظهر ايضا لانه ذاب
كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثنا ان يكون
المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعا وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشا من الدم وله قوة اللحم
ويستعمل في القلايا استعمال اللحم لا الشحوم وصح الاكل لانه لو كان مبنيا على الشرا لا يحنث
بهذا اتفاقا من الجانبين هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال
بالفارسية لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل
بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها
اي لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكل عينها وقالا لا ياكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل
عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا اذا
اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها
حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف
فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا

اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها
اتفاقا وحنثه اي جعله محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر
على اصله من ان اليمين ينصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها تحوله الى ما يتخذ
منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو
حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين
الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين
الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر
المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب
في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله
حتى لو كان بطبرستان او في مصر معتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شوا يعني
لو حلف لا ياكل شوا كان على اللحم المشوي فلا يحنث باكل الشحم المشوي ونحوه الا اذا نواه
او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالما لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا يسمى
مطبوخا الا اذا نوى غيره فان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيه من اجزا اللحم
او راسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤس
كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشيا افضله
بها في العادة وله ان هذه الاشيا مما يوكل تغذيا فالعنب والرطب والرمان يكون
فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك
حر لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها
يحنث اتفاقا وفي المحيط البطيخ من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا
يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي
محمول على شي يختلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل
ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم او البيض او الجبن لان الادام موجود فيها وهي الملايمة وهي
الموافقة وهذه الاشيا توكل مع الخبز موافقة له ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة
التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام
للخبز او عكسه ووافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في رواية او ان اكلت اي لو قال
ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف في غد هذه اي لحم او جبن
او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشيا تبع له فلم يعتبر اكله اعلم

انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده فكان ينبغي ان يحنث الا انه قال لو كان نيتها
ولو كان مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث انه ترك ايضا اصله لان
هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يوكل مقصودا فلا يصير تبعا
بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر
الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا تسمى صلوة الظهر
صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف لا يتعشى فمنه الى نصف الليل اي يحنث بالاكل
من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يوكل فيهما فيطلق على الوقت
توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف
الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف
الليل قريب منه فيثبتا ولم يعتبر في الغدا والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو
اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غدا عادة وشرط ان يكون الماكول من جنس ما
ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغدا ان كان مصريا لا يحنث وان كان
بدويا يحنث او ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم
يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في قولي اكلت طعاما دون طعام وكذا في
اخواته لم يصدق مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ
والنية انما تعمل في الملفوظ لتعين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق
الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضي امر شرعي
او اقتضاء الاكل لانه نحو فعل يعرف الشرع قلت لعل المصنف اختار ما اختاره بعض
المحققين من ان المقتضي هو الذي لا يدل اللفظ عليه ولا يكون ملفوظا ولكن يكون
من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا
قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المساكن قلت
المساكنة متنوعة يكون في دار وفي بيت واتمها ان يكون في بيت فنية النوع في الفعل
صحيح او طعاما او شرابا وخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او
لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول
ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف
الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فعلى
الكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء من ذلك النهر بفمه وحنثاه
بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف ولابي حنيفة ان الشرب من
من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف

يحنث بنية عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من
دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة
فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقد يقول انه من دجلة لانه لو قال لا يشرب
من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب
بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ
الماء حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا يسقط به ولا يجعل
ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله
لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف
وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة
اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيد بوقت الى اخر جزء من اجزاء
ذلك الوقت فحكم ابو يوسف بحنثه في ليشربن ما في هذا الكوز اليوم فصب قبل
مضيه اي مضي اليوم فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا
يحنث ابدا او ليأكلن يعني حكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم الرغيف
فاكل قبله اي اكله غيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط
حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلن اي حلف ليقتلن فلان اليوم فمات فلان فيه
او كان حالفا لا موته حين حلف ليقتلنه او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر
ثم رآه معه اي عمرو مع المخاطب ولم يقل شيئا ففي هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث
عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر
الرواية لان هذا اليمين موقت فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقا يحنث
في الحال حين هلاك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد
اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان
الحالف قادرا عليه او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقدة ففي المطلق يحنث بعد
الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس
معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير تعين
لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل
الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد
في المطلقة اذا لم يكن في الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي
ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق
الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا

كان فيه ما فان انعقد اليمين من الابتدا فاذا عجز بعد البر لا اراقه تحقق الحنث وفي المؤقتة
انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الما او اكل الرغيف قبل الجز الاخير لانعدام رجا الصدق
فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما فانه تنعقد اليمين على معنى قوله لاقتلنه
ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال لعجزه اتفاقا فان قلت لم تتفقوا على انعقاد اليمين في
مسئلة الكوز اذا علم بعدم الما على انعقد ان خلق الله فيه الما كما قدر في مسئلة القتل قلت قوله
لاشربن الما الذي في هذا الكوز تقتضي وجود الما الان لان الاشارة الى المعدوم لا تصح واذا
كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر بما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الما الموجود
في هذا الكوز ان خلق الله فيه الما لا يستقيم ويكون وصفا منه للشي بالوجود والعدم فلا
يثبت اقتضا واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما
لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضا وفي مسئلة الكوز بين ان يكون
عالما بعدم الما او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية فبهذا التقرير سقط اعتراض المصنف
في شرحه بانه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحنثنا
بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السما ويحنث في الحال
عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا
حقيقة لان بعض الانبيا صعدوا الى السما فتنعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقق البر ظاهرا
كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة
وفعله فصل في اليمين في الكلام واللبس والحلي من حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو
نائم بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه
وايقاظه شرط اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا لم ينبهه
بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه
بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب
لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا او الا باذنه يعني من
حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلم لم يحنث وقال ابو يوسف لا
يحنث وهو مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم يسمع فخرج لم يحنث والدليل
من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي انه حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتدا الحالف من حين حلف
لانه لو لم يقيده به لتابدت يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم
فقرا في الصلوة لم يحنث لان القراة في الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في
الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة

وقيل

وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا او مسبحا او لا يقرا كتاب فلان ففهمه اي فهم
ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يتكلم اي يكلم فلان الحالف في
فاستبقا اي تكلما معا متخاطبين لم يحنثه ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه
اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراة فعل اللسان والفهم ليس كذلك
ولهذا لا تتادى فرض القراة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراة
الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك اللفظ لا اللسان فيعتبر العرف وانما لم يتاد فرض القراة
بالفهم لان الامر تناول حقيقة القراة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق
فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا اكلم فلانا الى ان يكلمني وجد
كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل
داره فكلم بعد البيع او الابانة او العداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد
طلاقه بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان داعي اليمين ان يكون غيظا لحقه
من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا
يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة والصديق الى فلان في
رواية وهي رواية الزيادات والمذكور اولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه
الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما كما لو عينهما من ملاكها ولو
احتمل ان يقصده لم يقترن به العرف والاضافة انما تلحق اذا لم تعقد فايدة اخرى غير التعريف
وهنا فايدة وهي بيان هجران صاحبها الغيظ لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته
الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة نسبة كالصديق
والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما اكد المقصود رجحنا جانب
الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه او هذا
الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب وكلم بعد ما باعه اي الطيلسان او
شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فتكون
الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فلغو الصفة او حينا يعني
من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع
على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم
انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يحلف على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على الابد

لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين **او دهرا** اي حلف لا
يكلمه دهرا **فهو موقوف** عند ابي حنيفة حين قال حتى سئل عنه لا ادري ما معناه ان
والتوقف عند عدم الترجيح من الكمال سئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك
طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي الجامع المحبوبي توقف ابو حنيفة في اربع
مسائل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال
المشركين في الاصح قلت هذا تنبيه لكل مفت ان يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ
المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال او ضده **وحلاه كالحين** قيل الخلاف في المنكر
وفي المعرف ينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الاصح لهما ان
دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون معناه وله
ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس
كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد والفات
لا تدرك بالقياس **او اياما او شهورا او سنين** وقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها **وان**
عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين ولا نية له **فعلى عشرة** اي عشرة ايام
وعشرة اشهر وعشر سنين عند ابي حنيفة **وقالا اسبوع** اي سبعة ايام في الايام **وسنة**
في الشهور **والعمر** في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق
والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فتنصرف الى
عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا
لهذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى
وتلك الايام نداولها بين الناس لا يراد به العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد
قلت اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع على
ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى واما
في الاية فلم يقصر على الا لان تلك اشارة الى ايام الدنيا **ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا**
يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعل لا يحل يمينه **او على فعله** اي على ان
يفعل فعلا **فعله مرة** يعني بر في يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما
يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات
لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم
يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب **ومن استحلفه الوالي ليعلمه بكل**
داعر وهو الفاسق **اختص** اعلامه **حال ولايته** لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة

زجره فاذا زال عنه ولايته يفوت من يا ديه قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل
حنث ولا ينفعه اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول **ولو قال**
لامراته ما لك الذي البسه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن يكون بمكة
فاشترى قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه
وشرطا ملكه يوم النذر يعني ما لا لبس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف
لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها
قد تغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها اسبابا للملك
والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني
فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل
ولم يقيد صرفناه الى المعتاد **وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي مرصعة** يعني اذا
حلف ان لا تلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا تحنث
عند ابي حنيفة **وقالا لا وحدها** يعني تحنث بمجرد لبس اللآلي لقوله تعالى وتستخرجون
منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ كان حليا لما جاز للرجال ان
يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد **وقيل**
الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا تحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى
بها وحدها **وبقي بقولهما** لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا **فيصل**
في البيع والشرا والتزويج وتقاضي الدراهم **ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا**
يواجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال **لم يحنث** لانه غير عاقد حقيقة ولا
حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة
حنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر
بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته تنصرف
الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب **او لا يتزوج**
او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه المذكورات **حنث** لان الوكيل
به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد
راجعة الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقراض والاستقراض
والايداع والاستيداع وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره
حنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد
راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو
كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه

لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فحينئذ
يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر بها او لا يزوجها اي لو حلف
لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتريه اي حلف لا يشتري شيئا فقبل بنا الحالف فضولي يعني
زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل الحالف واجيز بالبصرة يعني اجاز النكاح وهي بالبصرة او باع
منه فضولي بالكوفة فقبل فيهما ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة
وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج والشرا بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث
لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا وقت الاجازة
ومتى وجدت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث
والمذهب كما ذكر في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان قوله الظاهر
ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حنث وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول
والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية
بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب
له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع الهبة
في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقائق او ليقضين دينه الى
قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى بعيد يعني لو حلف
ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر منه دون الشهر ولذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد
المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو
ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحا لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم
عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف او النبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم
تكن دراهم لما كان استبدالا وهو غير جايز غايته ان تكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس
وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض
القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي وجد
المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو
معرب حنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم يستحق صح
او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون
باقيه فهات الشيء لم يحنث لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى قبض كله
بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه حتى يقبض جميعه وان قبضه وزنين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه وزنين ولم يتشاغل بينهما الا

بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى منه كتاب ادب القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا
للشهادة لان القضا والشهادة كلتيهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شا الغير
او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد يعني جعل والبا حاكما والمجتهد من يحوي علم
الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس
عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه
مامور بالقضا بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بما يعلم غيره ولنا ان
الغرض من تولية القضاة دفع ظلم المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم
بالحكم بفتوى العلما وينبغي ان لا يولى هو اي لا ينبغي الجاهل واليا ولا الفاسق
وقيل لا يصح قضاوه اي قضا الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضا وهو
عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة
فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل واليا
حال كونه فاسقا صح قضاوه ولانه قلده بفسقه وصار راضيا به فلم ينعزل ما لم يعزل
وان طرا اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه بطروه اي عروض الفسق
في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتي الفاسق
اي لا يطلب منه الافتا لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا تقبل توليته في الديانات
وينبغي ان لا يسال القضا لقوله عليه السلام من سال القضا وكل الى نفسه ومن لم يسال
نزل عليه ملك يسدده فرض الدخول فيه اي في القضا لمن يثق باداء فرضه اي
فرض القضا لقوله عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة
ستين الا ان تركه عزيمة لان القضا امر مخوف لا يسلم منه كل سالح ولا ينجو منه كل
طامح الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضا ثلث مرات فابى حتى ضرب في
كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال
ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو
امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكانى بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضا
فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز
عنه اي عن القضا والحيف فيه باختياره لقوله عليه السلام من جعل قاضيا فكانما
ذبح بغير سكين ووجه الشبه ان السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين
وهو الخنق يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا لا يوثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه
هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضا ان تعين له اي للقضا ان اجتمع فيه

شرائطه لانه لو تأخر مع تعينه يتقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض فيأثم
لحقوق العباد ويجوز التقلد من الجائر اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوه والقضا
من معاوية وكان الامام الحق عليا رضي الله عنه وهذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق
واما اذا كان الامير الظالم يمنعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود
من القضا ويجوز قضا المراة في ما تجوز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان
قضاها فيه لا ينفذ كما لم تقبل شهادتها فيهما واذا ولي اي جعل واليا سلم اليه
ديوان من قبله في القضا وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب
الاوصيا في اموال اليتامى والقيمين في اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث
اميناه فيسألان من المعزول شيا فشيا فيجعلان كل نوع في خريطة وينظر
القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون
الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول
على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية
وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي ببينة على منكر حقه ويستظهر
قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من يطلب
فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول
حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حق بها فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه
ويعمل في الودائع والوقوف جمع الوقف بما يقوم به الحجة اطلق الحجة ليشمل البينة
والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها
لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول
المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما لو كانت الوديعة في يده وان
اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم
الوديعة الى المقر له الاول لسبق حقه على يد القاضي فيضمن المعزول قيمته لذلك الغير
او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع لكون موضعه ظاهرا لاهل البلد
ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما يأخذه القاضي
بلا شرط اعانته والرشوة ما يأخذه بشرط اعانته لا خصومة له اي لا خصومة لذلك
القريب مع احد تقيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة
كان يقبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او المعتاد اي يقبل القاضي من المعتاد على
الاهدا قبل القضا لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل
ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف اجابة دعوة القاضي تركها فيد

عدم صحة

بالخاصة

بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفا التهمة وفي الكفاية لو كان المضيف خصما
لا يجيب دعوته وان كانت عامة او مستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي
دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد
الجنائز ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين وفي
ولا يضيف احد الخصمين ولا يسارّه لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه
لو اضافهما جميعا فلا بأس به ولا يشير اليه اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة
لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما ترك
دعواه فيضيع حقه وسوى بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة
فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او
بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه لم يحبس اي توقف القاضي في
حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال لجواز المطل وامره اي القاضي المديون
بالادا فان امتنع عن الادا حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض
لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل
دون المؤجل كذا في الكفاية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ
العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على ادائه بخلاف لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي
فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات
اذا ادعى الغريم الفقر مطلقا حتى يقيم المدعي البينة بيساره اي يسار الغريم والحق
وان لم يقم فالقول للمديون وقبل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان
بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد
الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا
ادعت زوجته بانه موسر ويجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين
مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا
النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط
الا بالابرا او الادا ويحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او
ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة راها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه
في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر
المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون
عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين
المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج في نفقة المراة لانه بالامتناع عن الانفاق

كان ظالما فيحبس لا والد اي لا يحبس والد وان علا بدين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد
اكراما له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا يستخلف
اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضا الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من قلد
القضا عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث
يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف
فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نايبا عن
الخليفة لا بان يتولى له الخليفة استبدل من شيب بخليفة ملك عزله واذا رفع اليه اي
الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضا فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني
الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد منها السنة المشهورة او الاجماع او يعري عن
دليل فان قضى في مسلة وهو لم يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ
عند ابي حنيفة وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطا بيقين ووجه عدم
النفاذ انه زعم فساد قضايه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان
او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده ويفتي به اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي
المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاوه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم
واذا علم به ينفذ هذا هو المذهب ولا يحكم على غايب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا
في البلد وهو الصحيح من الحقايق وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة
ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغايب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل
بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضا شرط الا بنايب يعني يجوز الحكم
عليه اذا حضر نايبه اعم من ان يكون الغايب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي
وهو اي القضا بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا ... في ثبوت الحل
وباطنا فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والنسب وفي الهبة
والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور
حل له وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على اخر
انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والاخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور
حل للمشتري وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والطلاق والرد بالعيب
كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية اورده بالعيب واقام البينة الزور
فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطيها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له
وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك الجارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ
باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان وقال

الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضا اظهار ما كان ثابتا لا اثبات
امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضا فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او
كفارا وله ان القضا واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو اخر الوجوب على نفسه
كفر ولو اخره يفسق ولما كان القضا اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضا
كما ثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر
يمكن علمهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في
صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد القاضي بخطه قضاه او الشاهد شهادته او الراوي
روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة
واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم وفي العيون يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب
الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يحصل به
العلم فيجب الاحتياط وقد قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اي القاضي عند
ابي حنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضا وقالا لا يمنع فيه
بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد
القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصر هو قاض
فعلى الخلاف ايضا من الحقايق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فحكمه واحد فلا يكون
موجبا لحصول القضا واما علمه حال القضا يكون باختياره ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله
ليس كذلك واذا تراضى اثنان بحكم بصفة القاضي او برجل يحكم بينهما ويكون اهلا
للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما ويحكم عليهما احترز به عن ان
يكون الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي وفي غير
الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاوهما بالصلح فلا يجوز التحكيم
فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه
لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما وامضيه القاضي اي ينفذ حكمه
ان رفع اليه اذا وافق مذهبه ثم فايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا
رفع لان امضاه بمنزلة قضايه وان حكم بدم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم
من جهتهم فلا ولاية عليهم ولو حكم على القاتل بها او بقي في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على
العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا اثبت القتل باقراره فلان العاقلة لا تعقله وفيه الحكم يقضي
بالنكول والاقرار لانه وافق الشرع واذا قال لاحد الخصمين الذي حكماه اقررت له عندي بكذا وحكمت
به عليك والمقر المقضي عليه اقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي

ولا يحكم الحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي في
قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضي عليهم جاز لانتفا التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى القاضي
مثله اي الى قاضي اخر يعني انا نقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه انه
كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن
الحدود والقصاص لانها يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل
الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فكتب بالحكم كما اذا
غاب المدعي عليه نجد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى
قاضي بلد فيها خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية
او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه
يقع بالتحديد وفي المنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف
غير مقبول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا
مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق ويذكر اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو الان
بيد فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما
وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي
من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان
على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه ليس بحاضر الى حاكم
الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب محمد انه يقبل
في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا
ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم اليهم اي الكتاب الى الشهود نفيا لتهمة التغيير ولا يوجب ابو
يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتابه القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم
والتسليم اليهم ليست بشرط لسهله الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي
قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه الا بحضرة
خصمه لانه بمنزلة اداء الشهادة تشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه
كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان
القاضي سلمه الينا وقرأه علينا فختمه هذا خوابه اذا يعني فتحه ثم وقرأه اي المكتوب اليه
الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب اي ابو يوسف الزم ما في الكتاب
اذا شهدوا انه كتابه وفي الدخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب
الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل به وكذا اذا مات بعد وصوله قبل
القراءة لان القضا انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت

او مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب
اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده فالى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وغيره
يكون تبعا له ولو قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي
حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة كتاب
الدعوى الادعا افتعال من دعا والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح
الواو على الخصومة وقال محمد هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره على الخصومة
اي قبول الدعوى معرفة المدعى والمدعي عليه من جانبه مجردا الانكار ويشترط لقبولها
المدعي عليه من جانبه مجردا الانكار وفي الكافي الحق هو المدعى والمدعى به خطا
ابه لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضا وفي الكافي الحق هو المدعى والمدعى به خطا
بجنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول
لا يصح وفي الدخيرة مثلا اذا كان المدعى مكيلا لابد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير
ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او رديئة وقدرها بان يقول
كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم
يحتاج فيه الى بيان مكان الايفا ليقع التحرز عن الخلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان
ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح الا بكايسه بالكيس فلابد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر او شعير
او مغسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضا
حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضارها اي يشترط احضار
المدعى انه كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما
في الشهادة والاستحلاف ولو لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث والاقيمتها
اي ان لم يكن حاضرا في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو
الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها
ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر
به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى والا لو كان المدعى
عقارا تحديده في عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في الطرف لان الغرض من التحديد التعريف
وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما كان العقار مشهورا ولم يذكر واحد وحد الشهرة
حتى لو لم يذكر واحد ودها الحفاظ لا يقبل شهادتهم اتفاقا وله ان العقار المشهور قد يزاد
فيه وينقص فيبقى مجهولا فلابد من ذكر حدود فيها المعرفة والمقصد ذكر الثلاثة يعني اذا
ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل له ان تعريف
العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر
حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم ذكر المدعى عليه يعني يشترط

ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا اذا
المنقول لان الدين فيه معاين وأما في العقار فلا بد من علم القاضي واقامة البينة على انه
في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون
الى اخذه بحكم الحاكم ويطالبه يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما
يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا
ذكر انه يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت
الدعوى سأل الحاكم المدعى عليه عن دعواه لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما
تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سأل
المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها قضى بها وان عجز وطلب يمينه اي
يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان
المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي
لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك
كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر
معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل الخصم المدعى عليه عنه فان اخره اي الحاكم الحكم
حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان
حسنا وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب
ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء
بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يرد يمينا اي رد
اليمين على المدعي وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم
اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا فلا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه
فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عليه السلام بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن
للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر
فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار
معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول
حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف وقوله
لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم
يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعاه قضى له الحاكم لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد

ويمين وفي الوسيط كل واقعة تقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين
وفي كل ذلك في الاموال من الحقائق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف
التنزيل ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه
مخالفه فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز
اتفاقا من الحقائق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي
ان يستحلف خصمه لم يستحلف اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلفه
قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن
المصر استحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار لها اذا كانت البينة غائبة عن المصر وله الاعتبار لها
اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام
البينة عليه لا يقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له
بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام
لئلا يضيع حق المدعي اذا احضرها اذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه
لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا
اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى
عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبر القاضي
على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه
مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا
على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف
فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر
قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حقا بان علق عتقه
بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون
الزنا ولا في جحود نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او
هي عليه نكاحا وقالا يستحلف فيه بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو
المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف
المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا الواحد في الارث
والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت هذه الحقوق من الحقائق ورجعة
عطف على مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفيء
كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء اليها وانكر الاخر واستيلاد اي نسب
كما اذا ادعى ان المدعى عليه ولده او والده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على

سيدها انها ولدت منه وانكره ولا يتاتى هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى تثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها وهذا الحق بالاشيا الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق و ولا بان ادعى على رجل انه معتقها او ادعى هو او كان يخلك في ولا الولا به والاخر ينكر و رق كادعا رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشيا وقيل يفتى بقولهما قاله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا ياخذ بقولهما وان راه مظلوما ياخذ بقوله لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل انه يجري من الماذون في والمكاتب وهو لا يملكان البذل فاذا كان الاقرار اوالاقرار يجري في هذه الاشيا فيجري الاستحلاف الاقرار لكن يجري فيه شبهة البذل فيه لم يثبت الحدود به ولم يجز الاستحلاف فيها لخلوه عن فايدة وهي القضا بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرار الصار كاذبا في النكول ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب واذا كان بذلا لا يدل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشيا لا تجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من الماذون لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما دخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جائز في المال لانه امر هين ولا كذلك الاشيا الستة فان قلت هذا التعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضا وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزم الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف لما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق والحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنعوا واحد من الحلف او كلهم عن اليمين واما الاطراف فحلقت بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فلذا ابيحا الحق فيها وهذا لو قال اقطع يدي فقطع لا يضمن وان

ظه

يظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا لا بخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه لان ما اخذ مثل حقه في الماليه فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الدائن خلاف جنس حقه بغير رضاه لا يجبر وقال الشافعي ياخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذ مثل حقه في الماليه فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الدائن خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير جنس حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويغلظ بالله او بذكر وصفه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوها فيه التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضي عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهود اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار فيغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قائم فيها نافذ والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شي فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب على رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال او في حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في

النكاح تجري جار على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على انه ما هي بائن
منك الساعة فالحاصل لا بنفسها يعني لا يستحلف على الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت
لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك
المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول
في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل ان الدعوى اذا وقعت في
سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها
فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي
فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان
لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى
شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه لو حلف على الحاصل
وهو عدم حق الشفعة بناء على انه اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب
مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما هو حر في الحال لان الرق لا يتكرر عليه بان نقض العهد
ولحق بدار الحرب وسبي ثانيا ولا يتكرر على المسلم اذا ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام او
السيف اول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم يدل على قول محمد وجعل قوله لا نفيها اردا
لقول ابي يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه بين في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب
قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول تكون المسألة وفاقية وهي خلافية
ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث في
حلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهبه
له فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري
ان العبد ابق فانكر البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي
يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التنبيه هذا اذا قال
المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب
الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت
انه دخل يحلف على البتات فصل في التحالف واذا ادعى البائع ثمنا اكثر مما ادعيه
المشتري او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البائع قضي لمن اقام
البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما البينة فقدم
المثبتة اي المثبتة للزيادة اولى لان البينة شرعت للاثبات وان كان الاختلاف

في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة وان
عجزا الى التراضي اي ان لم يكن بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه والا فسخنا البيع
وقيل للبائع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا
على نفي الجحود اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل
قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه
دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما
وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوطات ان وطء الجارية
المبيعة يحل بعد التحالف وبدئ بالمشتري اي بدأ القاضي بتحليف المشتري في الصحيح
اي في القول الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري
تتعجل فائدته وهو الاقرار او البدل ولو بدئ بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم الى
زمان استيفاء الثمن فتقدم ما يتعجل فائدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن او
سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما كما في البداية
وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا فانكره الآخر او شرط الخيار او استيفاء
بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا في المبيع والثمن واختلفا في
امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف
في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان
يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري
ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبائع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك
المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعل القول للمشتري
هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان البيع في احد
الجانبين قائم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم
يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله
بطل وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج
المبيع عن ملكه او تعيب اعلم ان مسألة التعيب مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم نعود
الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عين
كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا ترادا
القيمة عنده الا ان شاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يتراد ان رضي المشتري

او يحط قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق عن قيد قيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولنا ان قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا حمل المطلق على المقيد اتفاقا وكان ترك القيد الى غفلة الراوي **او بعد هلاك بعضه** اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري **فالتحالف ممتنع** عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط **الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك** من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر وفي رواية عن ابي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفا ويترادا في الحي من الاختيار **فالقول للمشتري** مع يمينه عنده لانه ينكر الزائد **وامر ابو يوسف بالتحالف في القائم والفسخ فيه** اي في القائم قيل معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في التالف وهذا غير صحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القائم والهالك فيقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويقول البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا يفسخ العقد في القائم لا الهالك ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب بعد الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه **في قيمة الهالك** اذا اختلفا فيها لان اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قائما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف مقصودا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا فيرجح **وامر به فيهما** اي امر محمد بالتحالف في القائم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف عنده وصار كالعينين وفي الحقائق محل الخلاف الهالك بعد القبض اما لو هلك

قبل القبض يتحالفان اتفاقا **ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا** اي البائع الاول مع المشتري الاول في الثمن **فالقول للمشتري** عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان **وامر ابو يوسف بالتحالف** في النصف الباقي على ملكه **والفسخ في النصف ان رضي البائع** بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري **وامر به** اي محمد بالتحالف **في النصفين فيرد القائم وقيمة المبيع ان رضي** البائع بقبول النصف القائم **والا فقيمتهما** اي ان لم يرض البائع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف ويفسخ البيع في العبد كله وكلام الائمة في هذه المسألة على اصلهم في المسألة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل **او في الاجارة** اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة **قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا** اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداءة الاستحلاف وترجيح البينة وغيرها جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين قيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك **او بعده** اي لو اختلفا بعد الاستيفاء **كان القول للمستاجر** ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فلم صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها **والمولى والمكاتب في البدل** اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة **فالتحالف منتف** عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه **وقالا يتحالفان ويفسخ** الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الآخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين **او الزوجان** اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن **في متاع البيت فما يصلح للرجال** كالقلنسوة والقبا والسلاح ونحوها **كان له** اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعاوى لصاحب اليد **او للنساء لها** اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون للزوجة المدعية **او لهما فله** يعني اذا اصلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد **او ورثة احدهما** اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه **مع الآخر فالصالح لهما للباقي منهما** اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت **وامر لها بجهاز مثلها** يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة **والباقي له** اي للزوج مع يمينه لانها تأتي بالجهاز عادة وكان الظاهر

شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للاخر
واما ما يصرفه اليه اي امر مجهزة الحالتين بدفع ما يصلح لها للزوج او الى ورثته
لان الورثة خلفاء الميت فلا تغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا تغير فيما لا يصلح لاحدهما
والطلاق والموت سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له
في الحيوة والموت حتى يقوم وارثه مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعل للزوج في
حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين
ومحمد جعل للزوج في الحالتين ولفيهما الحكم يقسمه بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما
يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وله في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو
كان احدهما حيا كان او ميتا مأذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة
لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر
الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام قاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسألة اذا
كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي
عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما
فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا
حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما مأذون او مكاتب اذا اختصما في متاع يكون
كاختصام الزوجين الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
المولى والمكاتب في شيء في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما فصل فيما لا يكون خصما واذا
قال ذو اليد للمدعي يعني اذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغائب
اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استأجرته واقام بينة فليس
بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة فيندفع دعواه لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او
سرقته لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا
ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء
في ملك الغير بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبوله كمن وكل وكيلا
بنقل امرأته فاقامت البينة انه طلقها تعتبر في قصر يد الوكيل عنها ولا تعتبر في وقوع الطلاق عليه لعدم
حضور الغائب وان قال الشهود لا نعرف من اودعه لم تندفع الخصومة عن ذي
اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي فيد بقوله من اودعه ليدخل فيه المودع والراهن
والمعير لان البينة لم تعرف يد ودبعه او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف
المودع بوجهه لو رأيناه دون اسمه ونسبه اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة لان

الخصم لا يقع على الغائب لشرط العلم باسمه ونسبه وانما نقضي على المدعي بالدفع عن ذي
اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي وخالفه اي قال
ابو يوسف لا تندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا
ثم يدفعه الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم
ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فتندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا
غير معروف بالحيل تندفع الخصومة لاطلاقها اي قال محمد لا تندفع الخصومة معروفا كان
بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على
ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بايصاله على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا تكون معرفة
حتى من حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة
قول الشهود لا نعرفه اصلا وهذه المسألة مخمسة لان فيها خمسة من الاقوال والثلاثة منها مذكورة
في الكتاب والرابع ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه يثبت
ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامس ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان
اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية
لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته اي من الغائب
كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا
الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بغير
بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم
المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال
اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع الا ببينة لان المدعي
ينكر وصول الشيء اليه من جهته ودليله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة من اشترى وهو
او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان
واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس
وكان لا يسقط لانه لم يدع عليه الفعل بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك
وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا ادعاء لدعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يقتضي
فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع
لانه لا حد فيه وان العين التي في يده يعني اذا ادعى على آخر ان هذا الشيء الذي في يدك
كانت في يدي امس ونزعته بأمر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يأمر به
له ان اليد مقصودة كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يد امس
ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها

مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار
صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان **واذا تنازعا عينا في يد ثالث** مثلا اذا
ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد **وبرهنا قضي بها بينهما**
اي بالعين بين المدعيين نصفين **ولا نقرع** اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان
القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يمكن
ترجيح البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق تكون قمارا وهو حرام
وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة **ولم
يرجحوا بالعدالة** يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير
حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب حصل
لكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما **ولا ترجيح بكثرة الحجج** يعني اذا اقام احد المتنازعين
شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته
كما عرف في الاصول **وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق** يعني اذا
تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا
وبينة ذي اليد عند الشافعي فيد تقيدنا بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج تقضي
لذي اليد اتفاقا من الحنفية لنا ان بينة ذي اليد تثبت من وجه لان الملك ثابت له من
وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فامكن
الترجيح بها **ولو ادعى احد خارجين بدعوى داركلها** مفعول ادعى **والآخر ثلثيها
والآخر نصفها وبرهنوا** اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي
الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا **اي مقسومة** عند ابي
حنيفة **بالمنازعة اربعة وعشرين** مفعول ثان لمقسومة **للاول** اي الكامل
خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف
والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يد
غيره مقبولة لكونه في اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث
على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي
وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر ويسلم للكامل نصف ما في يده
بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في
ستة فصار اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهي اربعة وكامل يدعي كله
ونصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار
وهو سهمان سهم في يد ليث وسهم في يد كامل فسلم من الاربعة ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم

في مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم
كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان ليثا
يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد كامل
والاربعة بين كامل وليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث
سهمان ثم اجتمع كامل ونصر فيما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت
ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة
وللنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر
يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فياخذ ليث اربعة ونصر سهمين فبقي في يد كامل
سهمان فحصل للكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة
عشر **وللثاني ستة** وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد نصر سهمان ومما في يد
كامل اربعة وذا ستة **وللثالث ثلثة** وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد ليث سهم
ومما في يد كامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه
سهمان لليث وثمنه سهم لنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما
حصل له **وقالا بالعول مائة وثمانين** بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان
الدار بينهم اثلاث فكامل وليث اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه
فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب كامل بكله سهمين وليث بنصفه فعالت ما في يد
نصر الى ثلثة ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث فكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه
ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد ليث الى
خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي
ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سعة
فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي ربع للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة
والكسر حساب الدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة فصار اثني
عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربنا اصل المسئلة وهي ثلثة فصار مائة
وثمانين في يد كل واحد منهم ستون **فللاول** اي للكامل **مائة وثلثة** لان ربع ما في يده
وهو خمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه
وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة **وللثاني خمسون** لان ليثا اخذ نصف
ما في يد كامل وهو ثلثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون **وللثالث سبعة وعشرون**
لان نصرا اخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر
ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم تف تركته

ومسلتنا حبر به بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنه ولهذا لا تثبت فيها المنازعة في الاصل فلا يعدل عنه الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسلتنا ليست كحقوق الغرما لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شي معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شي معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة **ولو كانت الدار في يد غيرهم** اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال الاخر اشتريت نصفها بخمسماية وقال الثالث اشتريت ثلثها بثلثماية واقاموا البينة على ذلك فيقضي لهم بها **فهي مقسومة على اثني عشر** عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلث ونصف واقله ستة فليث يدعي اربعة ونصر يدعي ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل لخلوهما عن دعوى نصر وتنازع كامل وليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر **للاول سبعة** لان ليثا لا يدعي اكثر من ثمانية ونصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع كامل وليث في سهمين لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب كامل سبعة من اربعة ومن سهمان ومن سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسماية وثلثة وثمانون وثلث درهم **وللثاني ثلثة** اي لليث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له من سهم ومن سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف ماتان وخمسون **وللثالث سهمان** وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف ماية وستة وستون وثلثان **وقالا ثلثة عشر** يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعي كامل كل الدار وهي ستة ومدعي ليث الثلثان وهي اربعة ومدعي نصر النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت تكون ثلثة عشر **ستة واربعة وثلثة** يعني للكامل ستة ولليث اربعة ولنصر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدر ما اصاب وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزا من ثلثة عشر جزا من درهم وعلى نصر نصفه وذلك ماتان وثلثون وعشرة اجزا من ثلثة عشر جزا من درهم واما بيان ما على ليث فنقسم تسعماية فخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزا من ثلثة عشر جزا من درهم فعلى ذلك يكون على ليث ماتان وستة وسبعون واثنا عشر جزا من درهم يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة **على شرا كلها والاخر على نصفها فله** اي للكامل **ثلاثة الارباع وللاخر الاخر** اي لنصر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان نصرا لا ينازع كاملا في نصفه فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فتنصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباع ولنصر ربع والمجموع اربعة **وقالا الاثلاث**

الا ان تفضي الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعا نصر نصفها وكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فعول الى ثلثة **ولو كانت** الدار في المسلة السابقة في **يدهما سلم للاول نصفها قضا** لانه ما مر الخارج في النصف الذي في يد نصر فيقبل بينته **ونصفها بغيرها** اي بغير قضا لان نصرا لا يدعيه **او كل منهما** اي ان ادعى كل من الخارجين **ان زيدا باع ملكه من صاحبه** اي من المدعي الاخر **والثمن مختلف** مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بماية دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم **وبرهنا يقضى بها** اي ابو يوسف بالدار بينهما **ملكا** بغير بيع ولا شي من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فيقبل فيه **وحكم به** اي محمد بكل الدار **وسع كل منهما** اي من المدعيين **نصف** بنصف اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا يتهاتران **او اثنان** اي اذا ادعى اثنان **نكاح امراة** واقام كل منهما بينة على انها زوجته **لم يقض بواحد من البينتين** لان النكاح لا يقبل الاشتراك **ورجع الى تصديقها** يعني تكون هي زوجة لمن صدقته بها لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة **او كل منهما** اي اذا ادعى كل من الخارجين **انه اشترى نصف العبد من اخر** اي من ذي اليد بلا تاريخ **وبرهنا تخير كل منهما** لان عقده كان على الكل فتغير الى النصف فيتخير **فان شا اخذ نصفه** اي نصف العبد **بنصف الثمن والا ترك فان قضي به بينهما** اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين **فقال احدهما لا اختار** الشرا بل اختار الفسخ **لم ياخذ الاخر جميعه** لان البيع انفسخ في نصفه بسبب صاحبه فلا يكون له ملكه بعد الانفساخ واما قبل القضا فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم تقع المزاحمة بالقضا كما ان احد الشفيعين اذا سلم قبل القضا فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لان النصف لا ينتقل اليه لانه انما يصير للمزاحمة بعد ورود القضا بينهما فان وقتا احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا ولم يذكر صاحبه التاريخ **او وقتا** اي ذكر كل وقتا **فهو للاسبق** تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة فلا ينقض بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه **او اهلا** اي ان لم يذكرا تاريخا **ومع احدهما قبض** اي والحال ان العين في يد احدهما **فهو** لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه الا على الغصب حملا على الصلاح **او احدهما** اي ان ادعى

احدهما شرا والاخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ لهما قدم الشرا لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شرا اي اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وامراة انه مهرها اي ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا حكم به بينهما اي قال ابو يوسف يقضي به بينهما لان كل واحد منهما عقد معاوض ومثبت الملك بنفسه فتنتصف بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشرا اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلت النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشرا وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري ولها بنصف القيمة اي حكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر في نصفه ورجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم اي محمد الشرا وجعل العين للمشتري وحكم بكالها اي حكم للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في المدعي يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشرا يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالخبرين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذي اليد والاخر اي ادعى الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهى وان برهنا الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشرا من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشرا من اخر يعني او اقام كل منهما بينة على الشرا من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشرا منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سوا لان كل واحد يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كما اذا حضر البايعان تاريخ احدهما وادعيا الملك من غير تاريخ ولهذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله من اخر لان المملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ

ملكه فكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام الخارج البينة على ملك مورخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق فيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ورخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والاخر اي اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه تثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضا للاول فساعت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبنا والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق فيهما بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البنا والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به الخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة ان هذه ارضه وتخيله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج لان اصل المنازعة ملك الارض والنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي علم من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل اي لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا

من اجاب نصف اولاً صح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضا بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشرا لان بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج فلم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد في البينتان وهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا امكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه او لا ما الخارج اي ان لم يشهدا البينة على القبض رجح محمد الخارج لان ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا في آخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لسابقهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا فالاحتمال ان يكون تاريخ الاخر مقدما او موخرا عنه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين وحكم له به اي يحكم ابو يوسف للمؤرخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الاخر قيد بقوله لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء كان ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ الا في الشرا مطلقا اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين قضا وحكم محمد للاسبق في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يديهما او يد احدهما الغاه اي محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما لتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما

وقالا

وقالا التاريخ لا اثر له في الحكم فيما اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل ما قال ابو حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته ولم يوجد ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اظهر بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فممسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب وان والقمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به عقد القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقد القمط اليه فهو بينهما اي الحائط او الخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه والقمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او عقد القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما بالتجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البنا من الحقائق وله انهما متساويان في اليد والدعوى فيتساويان في القضا والقمط قد يتخذ في جانب المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في مرين الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل يمنع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع

باحتمال الفرد فصل رجل إذا كانت تركة بيد زيد فجاء أحد الزوجين وطلب نصيبه
من التركة فصدقه زيد أي اعترف بزوجيته يأمره أي أبو يوسف زيدا بإعطاء أقل النصيبين
يعني إذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وإن كان هو الزوجة يعطيها الثمن لا أكثرهما أي
قال محمد لكل منهما أكثر النصيبين قيد بتصديقه لأن المدعي لو أثبت الزوجية بالشاهدين
وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا في حق الزوج والزوجة لأن الوارث
المدعي إذا كان ممن لا يحجب بغيره كالأب والابن يدفع القاضي المال إليه وإن كان
ممن يحجب بغيره كالجد والأخ لا يدفع المال إليه أما إذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف
نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقائق لأبي يوسف أن الأقل متيقن والزيادة
عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد أن سبب الاستحقاق
ثابت بتصادقهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينتقص نصيبه لأمر موهوم ولا يشترط جر الميراث
يعني إذا أشهد شاهد أن هذه الدار كانت لأبي فلان وهذا ابنه قضي له بالميراث
عند أبي يوسف وقالا لا يقضي حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا
كانت لأبيه أو في يده يوم الموت له أن المدعي لما أثبت أن الدار كانت لمورثه يقضي باستصحاب
الحال إلى يوم موته فينتقل إليه ضرورة ولهما أنه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره
فلا بد من إثبات أنها ملك له بالجر حتى توافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح
للدفع لا للاستحقاق والمدعي أنه ابن هذا الميت إذا لم تقل شهوده لا نعلم له وارثا
غيره بعد ما شهدوا أنه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل عند أبي حنيفة بل يدفع
القاضي إليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال أن يظهر وارث آخر أو غريم فيتضرر
كما يأخذ كفيلا في دفع إعطاء النفقة من مال الغائب امرأته وله أن حق الحاضر ثابت وله
أن حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لأمر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول
بخلاف نفقة زوجة الغائب لأنه معلوم ولو برهن أن هذه الدار التي في يد غيره ميراث
له ولأخيه الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب
مع ذي اليد عند أبي حنيفة أي في يد من في يده الدار وقالا إن أنكر ذو اليد ما ادعاه
وضعت الحصة في يد عدل لأنه بالإنكار صار خائنا فلا يترك في يده نصيب الغائب نظرا
له وله أن ذا اليد أمين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال أن يكون راضيا به
وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة وفي الدار لأن المنقول
ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغائب إذا حضر الأصح أنه لا يكلف إقامة
البينة لينزع النصف من يده من الحقائق فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية
باعها وأتت به لأقل من ستة أشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البائع وهو

اليقين إن العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فتقبل دعوته مستندا إلى العلوق لأن أمر
النسب خفي قد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر له أنه منه وكانت أم ولده وفسخ البيع
لأن بيع أم الولد غير جائز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني إذا ادعاه المشتري
مع دعوى البائع أو بعدها فدعوى البائع أولى لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق
ولو ادعى المشتري قبل دعوى البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على أنه نكحها واستولدها
ثم اشتراها وإن أتت به أي الجارية المبيعة بالولد لأكثر من سنتين من حين باع
لم يصح دعواه أي دعوى البائع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وإذا ادعاه
لأكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين فإن صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه
وحمل أن البائع استولد الجارية بالنكاح حملا للأمر على الصلاح ولا يفسخ البيع لأن
وقوع العلوق في ملكه غير معلوم وبقي الولد عند المشتري وإن ادعاه أي البائع ولد
المبيعة بعد موته أي موت الولد وقد أتت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد
أي لا تصير الجارية أم ولد للبائع لأن الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه إليه
فلم تستفد حريته أو بعد موتها أي إذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية أو عتقها
وقد أتت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه أخذه أي البائع الولد اتفاقا قيد بعتقها
لأن المشتري لو أعتق الولد دون الأم لا تصح دعوته لأن الولد هو الأصل وعليه
أي وجب على البائع رد كل الثمن إلى المشتري عند أبي حنيفة لأنه باع أم ولده ولم
يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت أو العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بإزائها
شيء من الثمن فيرد جميعه وقالا يرد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة
الأم لأنها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما أصاب
أمه يسقط عن البائع ويسلم له ما بإزائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم أن الذي
المذكور في صورة عتقها هو الذي مال إليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر
في المبسوط من أنه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بأن البائع
لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم أنها أم ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الإعتاق صار مكذبا
لأن القاضي كذبه حيث جعلها معتقة المشتري ولم تفسخ البيع فإذا لم يبطل البيع في الجارية
فكيف يرد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعه المشتري فاستولده
الثاني أي المشتري الثاني فاستحقت غرم قيمة الولد ورجع بالثمن أي رجع
المشتري الثاني بثمنها على بائعه وهو المشتري الأول فبائعه لا يرجع على الأول
أي لا يرجع المشتري الأول على البائع الأول إلا بالثمن عند أبي حنيفة وقالا
يرجع به وبقيمته أي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع الأول لأن رجوع المشتري

الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول
كما يرجع بثمنها والرد بعيبها ولدا ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته
للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع النسبة
الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امرأته
المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت
شرائها لا يثبت اي ابو يوسف النسب الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح
ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف محتاج الى الدعوة وانبتته اي اثبت
محمد النسب الى سنتين بدونها اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع
النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع من الوطي لانها مبانة في حق غير مفوت
بانقضاء عدتها فثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امرأته التي اشتراها
من آخر ثم اشتراها فاتت به كذلك اي ولدت ولدا الاكثر من ستة اشهر منذ باعها
لا يثبته اي ابو يوسف النسب من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر
انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل البيع لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري
فاذا صدق فقد رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان دعوى البايع النسب يثبت
بدون تصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح ان كان ممكنا في المسئلة
السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق
في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني اذا باع
امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعه منذ شهر
وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني اذا ادعى المشتري وقال للبايع بعتها
لاكثر من ستة اشهر فاقام عليها البينة حكم لمدعيه اي حكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح
بينته لانها تثبت زيادة الملك لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها تثبت
نقض البيع فقيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله
اتفاقا والمنعي اليها زوجها يعني المرأة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت
وتزوجت واتت بولد فهو للاول اي الزوج الاول حيا فهو اي الولد للاول عند
ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني
فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني عندهما وعليها الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة
فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل
من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقن ان العلوق من الاول
واما اذا كان لاكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم بدلالة اي محمد بالولد للاول ان كان

ان يمكن حين اتصال الثاني بالوطي الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فانما
يثبت النسب من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما
وضع في الولد لان المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة فتزوجها
رجل من اهل الحرب فولدت اولادا ولو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر
والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك
اثنان في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولده الخيار
فان عجزت نفسها فكلها ام ولده وبعض المستولد الشريك نصف عقرها ونصف قيمتها
والا اي ان لم يعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا ادت عتقت
بعدها ابطال الكتابة وقالا لها عند ابي حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر على
الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت
بولد فادعاه احدهما نصيبه ام ولده وبقي نصيبا الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا
هذا وقالا كلها ام ولده ومكاتبته للمستولد بكل البدل ويغرم نصف قيمتها للشريك ونصف
عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ
الكتابة لانها قابلة للفسخ فينفسخ وقيل ان عجزت صارت ام ولد للاول واستقل نصف
الثاني اليه ينفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت
منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة ومن اثنين يعني ثبت نسبه من اثنين منهم
عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين للحديث
عمر هو ابنهما ويرثانه ولا نص في الزايد منهما لا ثلاثة يعني عند محمد ثبت من ثلاثة لا اكثر
من اثنين او مسلم وذمي وعطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد
مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعله
للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر
كافرا فالولد للكافر والاب لان له في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية
ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لا لهما يعني قال زفر ثبت النسب منهما لاستوائهما في
الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث ابنه ولد ولده
من عبده وامته كان لهما اي العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ولا يثبت من الاثنين
اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان
ولادة ولد واحد من امرأتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله
ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في الحال ولا استحالة
في ثبوت احكام نسب ولد من امرأتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى صبي انه ابنه

او ولدت في بطن بان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها **الكبر** مفعول ادعى اي نسب
اكبر الاولاد سنا **ابتداه** يعني ثبت عندنا نسب الاول وحده **لا الكل** يعني قال زفر يثبت
نسب الكل منه قيد بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى
بل من الزوج لنا انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخرين الى
الدعوة لانهما ولد ام ولده ولنا ان استناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون غيره لانهما
منفصلان عن الام وقت الدعوة **او قال احدهم ولدي** يعني اذا ولدت جارية ثلثة
اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هولاء ولدي **ومات مجهلا** اي مات المولى قبل
البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد **فثلث كل حر** يعني ثلث كل ولد من
الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير
وعليه السعاية في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته **وافتى بثلث الاول** يعني قال
محمد يعتق ثلث الولد الاول **ونصف الثاني** فيسعى كل منهما في باقيه **وكل الثالث** لان
العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان
الثاني والثالث ولدا ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان
اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني
يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والتي اذا
ثبتت بسبب لا يكون ثابتا بسبب اخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق
كله **وسوا الثاني** اي ابو يوسف مجرا في الاخرين اي في الثاني والثالث **ويعتق نصف الاول**
رواية عن ابي يوسف لانه جعل حالة الحرمان حالة واحدة **ولو ولدت المبانة المعتدة**
والموتية بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما **لاقل من ستتين**
من وقت الابانة والاخر اي ولدت الولد الاخر **لاكثر منهما** اي من السنتين **فنفاه**
اي نسب نفيهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما وهما نسبهما اي فلا يثبت نسبهما وحده لانه
قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفي
احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين
لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت لان
الولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت
الاول تبعا له ولنا لم يتمكن لان عدم ثبوت نسب الثاني علم بالنص وهو قول عائشة رضي
الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد
لانها لو طال والنص اقوى منه ولنا ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع ويثبت
نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر

من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري
ولو ادعى عبد ولد جارية امه الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته **وصدقه**
المولى ثبت منه نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها **وحكم بحريته**
محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها **كتاب الشهادات**
الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي **يفترض اداوها**
بطلب المدعي قيد به لان ادا ما هو حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي التبيين انما ياثم اذا علم ان القاضي تقبل
شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا ياثم لانه
يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي لا تقبل شهادته وان كان لا
يقدر فاركبه لا باس به **ويخير** اي الشاهد بين الادا والستر **في الحدود** لان في كل منهما
حسنا من وجه **ويفضل الستر** لقوله عليه السلام من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة **اخذ** لعدم احيا حق المسروق منه **لا سرق**
اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر **ولا يثبت الزنا الا باربعة** من الرجال لقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ولا الحدود**
والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء مع الرجال لان في شهادتهن شبهة
البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا بشبهة البدلية لان الثابت
لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامراتين مع وجود رجلين **ويسمع فيما عداهما**
اي فيما عدا الحدود والقصاص من الحقوق المالية وغيرها شهادة رجل وامراتين وقال
الشافعي لا يعتبر شهادة النساء مع الرجال الا في الحقوق المالية وتوابعها وهو المفهوم من قوله
~~فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان على حقيقة البدلية~~
~~ان لم يشهد الرجال كونهما رجلين فاستشهدوا المراتان ولهذا التاويل لما اعتبر شهادتهن~~
مع وجود الرجال وشهادتهن معتبر معهم **فلا تقبل بالمال** اي لا نقول قبولها دائر
مقصورة في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصورة
عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط
الخيار على وجه الضرورة ولنا ما روي ان عمر اجاز شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة **ولا تشترط اربعا فيما لا يوقف** اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة
والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امراتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي
عن حذيفة ان النبي عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة **ولا عينوا اثنين** اي قال مالك
يشترط ان يشهد فيه اثنان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد فاذا تعذر اعتبار الذكورة

بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فتكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على
الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوت وتحرك مردودة عند ابي حنيفة في
حق الارث وبالاتفاق قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلاة عليه مقبولة اتفاقا
لهما انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحيا تقبل فيما يبتني عليه وهو الارث وله
ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها
كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة الشاهد
وهو بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان اخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي عليه وفي تزكية السر
اي في تزكية الشاهد سرا عدد البينة والكفاية بعدل اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة
قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم
اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار
وخبر هولا مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا
لهما ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد
في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لما شابه الشهادة من وجه ولهذا
شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليسا شهادة حقيقة ولهذا
لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضا وجوز ابو يوسف للقاضي تغيير الشهود اي
تغيير ادآء الشهادة بان يقول كما سمع منه اشهد بكذا لما لم يسمع منه من الخفاء بل لان مهابة مجلس
القاضي قد تمنع الشاهد من اداء لفظ الشهادة فيلقنه بذلك احيا للحق في غير الحدود
لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا
للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانه
ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه
عن الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر
العدالة وتسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا
يسأل عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن
الخصم احتيالا ان يسقط او يطعن الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعن كاذبا فتقابل الظاهران
فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد
من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة
كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب
فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه وبقولهما يفتى لان الفساد والزور في زماننا فشا واكثر

اهل

او صلاحه يشهد لمن يشهد وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان كتب في رقعة اسم الشاهد
ونسبه وحليته وبعثها الى السوقي ان كان سوقيا والى اهل محلته فمن عرفه بالفسق كتب الله اعلم
تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز
لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف من الاعيان في البيان وبقول
المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل قوله جائز الشهادة لان العبد والمحدود
في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون
من ورآ الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم ان ليس ورآه
الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من الحقوق كالغصب والقتل ونحوه
والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول
الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهد يعني اذا
سمع شاهدا اشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم
بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القضا فيشترط التحمل ولا يشهد بما لم يعاينه الا بالنسب والموت
اي دخول الزوج بزوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط في الاخبار
من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة ايضا في هذه الشهادة مقام الخبر
عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حقيقة واعتبارا ولا يشترط في الموت
لانه قد يقع في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد اضاعت الحقوق المتعلقة
بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد خبر عدلا يشهدان به عند الحاكم وانما كفى التسامع
في هذه الاشيا لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى
حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه
يشهد بالتسامع او بالمعاينة ولو فسر لا تسمع شهادته والاقتصار في هذه الاشيا ينفي جواز غيرها
لكن المختار في اصل الوقف قول محمد انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بان يقول وقف
على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا تسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة
على الولا بالتسامع عندهما وعند ابي يوسف اخرا تقبل لان الولا بمنزلة النسب واذا راى في
يده اي الشاهد في يد غيره سوى عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين
شهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو فسر
الشهادة باليد لا تقبل بانها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر ولو فسر بانه يشهد
بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف المالك بوجهه
وراه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ابن فلان ولم يعرف ذلك الفلان
بوجهه ثم راه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك الاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك

بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غير
هاتين الصورتين كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة لملك
في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا
يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى يعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين
لا يعبران عن انفسهما اذ لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة برؤيتهما في اليد
قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة فصل فيمن يقبل شهادته
وفيمن لا يقبل وردت شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع او لا وقبولها فيما
سبيله التسامع رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع
وجوزها اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار لان في المنقول لا تقبل شهادته
اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد
ان تحملها وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر
نسبه وقلنا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا
بالنغمة وهي لا تعتبر لانه تشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا تكفي
لانه ربما تشارك غيره في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا
وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيه فلا خلاف تقبل شهادة الاعمى
بلا خلاف من الحقائق ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وامضيه اي ابو يوسف بالقضاء
لانها ادت بشرائطها وقبلت فيقضى بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقلنا لا يقضى
لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لان القضاء تصير حجة عنده وقد فاتت فلا يقضى بها وصار
كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا تبطل اذ الشيء ينتهي به يتقرر
وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على ان امتناع القضاء اتفاق
وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي بعد الاداء يأمر بالقضاء لكان
اولى واخصر ولا تقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية اذ فيها من الزام
الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر
وادياها بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى
لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما
عداه لك مقبولة ولا من احد الزوجين للاخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك
بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة

بين احدهما غائبا يعني صاحبه فيثبت فيها تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له عن المشهود به
وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ورد من مخنث وهو الذي
يتشبه بالنساء عمدا في الافعال وهو مخنث لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال
والنائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بالمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها
ومغنية سواء تغني للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر
على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروءة ولا يحترز عن
الكذب وفي الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان
واما شارب الخمر سرا فلا يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كان يشربها وكذا مدمن السكر ان
كان يشرب الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر
الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه
لازالة الوحشة فلا بأس به ولا يسقط عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء
ابن مالك دخل اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان البراء من زهاد الصحابة وان انشد
في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس
جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض الحد
عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف
العورة حرام وياكل الربوا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا يفيد الملك
بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم
فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار
ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب فلو لعب بالنرد مانع من غير قمار لقوله عليه السلام ملعون من
يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه
قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق
لانه يبعد عمن لا مروءة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون
ظاهر الفسق وتقبل من اهل الهوى الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل
ثم كل واحد منهم يصير اثنتي عشرة فرقة فبلغوا الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم
اذا كان اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتأويل والتعمق في الدين
الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم
عمدا الا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي زينب
الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا

ونقبلها من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم له ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فضلا الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم ولا تقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر وخشي من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امرأة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته فقبلت شهادته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها كبيرة وكان المعصيان للوصل الالمام الصغيرة فقال المراد اذنب ما دون الكبيرة والالمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من يكذب ساعة ويفسق ساعة فشهد في حالة الصحة قبلت شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اكل الربا او انه شاهد زور ولا تحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى او العبد كالشهادة على انهم زنوا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلوا النفس عمدا او اخذوا ماله تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم ضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت غلبة الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وزادا ضربه

بقدر

بما يراه الامام وحبسه لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر ان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه

فصل في الاختلاف في الشهادة

وتجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وهو والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى يعني قول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وقالا لا يشترط اللفظ فلو شهد هذا بالف وذا بالفين والدعوى بها بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلا في الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا لفظ الالف او هذا بالف وذاك يعني شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة فيثبت ما اجتمعا عليه وقيد الدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة او ابرأته تقبل شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت في الالف لا القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر فتتم البينة على القضاء فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء بعضه عنه اي عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبض خمسمائة لان الشهادة بالالف قبل اقراره تكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بالنكاح بالف والآخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالالف عند ابي حنيفة وردا كالبيع اي حكم مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما في

هو المقصود مضرا وإذا شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة وأخرى بقتله
شهد شاهدان آخران بقتل زيدا يوم النحر بالكوفة لم يقبلا لأن أحد البينتين كاذبة
بيقين ولا ترجيح لأحدهما فإن حكم بالسابقة أي حكم الحاكم بالبينة الأولى لغت الأخرى
أي لا تسمع البينة الثانية لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان
أحدهما نجس فتحرى وصلى بأحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لأن الأول
اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو أقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بألف
في رمضان وفلان أي أقام فلان بينة بعد ما ادعى أنه ارتهنها منه أي أخذ
تلك الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح محمد الرهن أي بينته لأن العمل
بالبينة واجب ما أمكن وهنا يمكن بأن ثبت البيع في رمضان ثم يعاد إليه فيرهنه في شوال
وهما البيع أي رجحا بينته لأنها أسبق وأكثر إثباتا لأن البيع يوجب الملك في البدلين
والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان أو الزمان
أبطلها أي محمد شهادتهما وقالا لا يبطل وعلى هذا القبض الهبة والصدقة إذ لو شهدا على إقرار
الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا لأن القبض فعل
والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان آخر فيختلف المشهود به ولهما
أن القبض بحكم الرهن يمكن أن يتكرر بأن الراهن أعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم
أعاده إلى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الأول فإذا أمكن تكرره لا
يختلف المشهود به باختلاف زمانه أو مكانه وأجزناها حق أي الشهادة مع اختلاف
الشاهدين في البيع أي زمانه أو مكانه وقال لا يجوز لأن الثابت بشهادة كل واحد منهما غير ما يثبت
بشهادة الآخر وقلنا إن البيع قول والقول يتكرر فيكون مثل قول الطلاق
واحد فيهم النصاب على ما في البيع كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة
في القرض والكفالة لقالوا الرهن والحوالة إذا اختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه تقبل
شهادتهما لأن القول مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية إذا اختلف
الشاهدان في زمانه أو مكانه لا تقبل لأن الفعل في زمان غير الموجود في زمان آخر
وكذا النكاح فإنه وإن كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار
الفعل ولو شهدا أبواها أنه طلق زوجها وهي تجحد أي تنكر طلاقه
قبلها أي أبو يوسف شهادتهما لأنها شهادة عليها لا لها وردها محمد لأن في تلك
الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاه
ذمي أو مسلم بشهادة ذميين قبلها في حقه أي يقبل أبو يوسف تلك الشهادة
في حق الذمي وردها أي قالا لا تقبل أصلا ولو لم يرد في قولهما لكان أولى لأنه في طرف

النفي من قوله إنما قامت على كافر بأنه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر
دون المسلم كما أن شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فأسلم أحدهما مقبولة على الكافر
دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق
حكما بالرجوع لما احتاج القاضي إلى التصريح به ولهما أنها قامت على مسلم لأنها أظهرت أن المسلم
باع ما لا يملك فلا تقبل بخلاف ما إذا استشهد به لأن القضاء فيه توجه على الكافر المورث
ولم يظهر في حق المسلم لأن البينة ليست بحجة في حقه فصل في الشهادة على الشهادة وتجوز
الشهادة على الشهادة وكان القياس أن لا تجوز لأن الشهادة عبادة بدنية والنيابة
لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة إليها لأن الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة
بموت أو مرض أو بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط
بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فإنهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيهما
شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فأولى
أن لا تجوز فيها ولا تجوز من واحد على واحد أقول على رجل أدعم لا تجوز على شهادة
رجل الاستشهاد رجلين وتجوز من اثنين على اثنين يعني إذا شهد رجلان على
شهادة رجل وشهد شاهدان آخران على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل
عندنا وقال الشافعي لا تقبل بل لا بد عنده أن يكون شهود الفرع أربعة لأن كل رجلين
قام مقام أصل واحد فصار كالمرأتين ولنا أن الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة
الأصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما إذا شهدا بحق ثم بحق
ويقول الأصل أي الشاهد الأصلي اشهد على شهادتي وهذا القول
ليس بلازم لأن من عاين الحق جاز أن يشهد وإن لم يشهده أني أشهد أن فلان بن
فلان أقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها
إلى مجلس القاضي واشهد أنت على نفسه والفرع أي يقول الشاهد الفرعي عند
الأداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الأداء خمس شينات والاقتصار أن يقول
أشهد على شهادة فلان بكذا فذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو
أيسر الفقه لأنه أيسر كذا في التبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة إلا بعجز
الأصول أي عجزهم عن حضور مجلس الحكم بموت أو سفر أي غيبتهم مسيرة سفر أو مرض لأن
الحاجة إلى شهادتهم إنما تكون عند عجز الأصول وهو إنما يتحقق بهذه الأسباب وعن
أبي يوسف إذا كان الأصل في مكان إذا انطلق لأداء الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله
صح الإشهاد وبه أخذ كثير من المشايخ وعند محمد أنها تجوز كيف ما كان حتى إذا كان الأصل

في زاوية المسجد فتشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي النهاية اذا اشهد الفرع
مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما على ان التوكيل بغير رضا
الخصم لا يجوز عنده وعندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى
عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع انا استحقاق الجواب
على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل
الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
ولا يتهم بان يستفيد شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجوز
سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم
لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان
لو لا نعرف الاصول اعدول ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم
وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول وابطله اي محمد التعديل
لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم
فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على
هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة لا مع
حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع
والله اعلم كتاب الرجوع عن الشهادة لا يصح الا في مجلس القضا اي كان لان
الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام
السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون التوبة
ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا
برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال ...
... يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضى بها لان كلامهما الاول
والثاني متناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول رجح
باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه
التعدي ... يلزمهم الضمان كحافر البير وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او
عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا اختيار شمس الايمة وقال
شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود
وان لم يقبضه المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضا ولهذا
لم يجز ان يتصرف فيه وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان
على رجل بمال وحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال وواحدها اي اذا

رجع احد الشاهدين اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل
يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصورة لان
نصف الحق ثابت لمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او
احديهما اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او تسع من عشر اي اذا
شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة
ارباع الحق ثابت لمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثماني نسوة لا ضمان عليهن
لثبوت كل الحق لمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي
على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين
يقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن
الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيضمن برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان
عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم
رجعوا ضمنا خاصة يعني لا يضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع
وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان
على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو
شهدا عليه بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد او نكاحه
اياها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على الرجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا
اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة
لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها تمام المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان
الشاهدين اتلفا مالا بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض
يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة
على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليه بنكاح بمهر قاصر
مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة
فقضى به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنا اي ابو يوسف ...
الشاهدين النقصان وهو يساوي ما لا يضمنانه لها وقيدنا بقولنا بعد الدخول لانهما
لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الفريقين وهذا الخلاف
مبني على ان القول لها الى تمام مهر عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى
لها لولا شهادتهما فهما اتلفا بشهادتهما فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او
بالبيع اي او شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا

بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا
جزا من المبيع بلا عوض عنه قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته
الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان بالاكثر فان كانت الدعوى من المشتري
فلا ضمان فانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة
كذا قال الصدر الشهيد او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا
نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيا اذا كانت من
جهتها كتقبيل ابن زوجها وهي باختيار الفرقة اليه الزمه نصف المهر فيضمنان لذلك اذا رجعا او بعده
اي اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة
في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا
القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا
الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح
فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص
الشاهدين ان قالا تعمدنا لانهما سببا القتل فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل
ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما
قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه يلجي الى
القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى
شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا اشهاد ثم لم يضمنوا لانهم
انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في اشهادهم ضمنهم اي محمد
الاصول فقط لا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاق وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود
منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا لاتلاف شي لم صار السبب لشهادة الفروع
فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا
مجلس الحكم ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء
ضمن الاصول لان الفروع نايبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم
وبان ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم صاغرون من كل وجه والاصول سبب
للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالخيار على المباشر صورة رجوع الاصول ان يقولوا
اشهدناكم باطلا اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول من المحيط فان
قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضا
ما مضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على

٢٩٦

الباب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود
الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا المعنى
قبل شهادة النسا فيه وبضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان
انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران بالشرط الذي علق العتق به وحكم الحاكم به ثم
رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن
شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى
زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصلين واخران على اربعة
اي شهد شاهدان اخران على اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك
المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصلين ثلث ذلك
المال والاخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق
قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا
وجعله اي محمد ضمان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضا وقع بشهادتهم
وهم في العدد سوا او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصلين
واخران على اخرين اي شهد فرعان اخران على شهادة اصلين اخرين ورجع من
كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان
الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف لا ثمنين
ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقا احد
الباقين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقايه بعض
الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقايه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على
الراجعين شي وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي
باعتبار انه واحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع
الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه بحال
فالربع يتنصف لان الثمن متيقن والثلث وقع في الثمن الاخر فينصف والضمان الصرف
الذي بقي ببقا الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن
على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع فالمسالة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع
فضرب اربعة في ثمانية فصار اثنين وثلاثين خمسة الاثمان ونصف الثمن منها اثنان وعشرون
والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن
سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسالة فقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من عنده فلم نفهم حينا

المسلم الى عيبه الباب فلهذا سميت العنين وسميت بالمظاهرة الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض
بين يدي محمد حتى يعرف انه لم يماثلين في وجهه اولم يتهم وسميت السحر لانا نقول محمد حرزنا
كتاب القسمة وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة شرعيتها بالكتاب وهو قوله
تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث
وعليه انعقاد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم بغير اجر ولانه امور لبيت
الاعتماد على قوله على ما بالقسم لان من لا يعطها لا يقدر عليها برزقه من بيت المال
لان القسمة تشبه بالقضاء لانه قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء
حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي
ان يأخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما اشبه بالقضاء من حيث انها تستفاد
بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبرا لابي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان
لا يأخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب
القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته لئلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على
عدد الرؤس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي
حنيفة وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم
سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم
وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون
بقدر الانصباء اتفاقا وكذا اسباب المؤن كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها لما ان
الاجرة تكون مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان
القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل
من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو
متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم
بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى
المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه
لا ينفذ ولا ولاية عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي
القاسمين عن اشتراكهم لئلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم
يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا
حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو مال له اصل وقرار مثل الارض والدار
وادعوا الارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة
بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة على موته

وعدد ورثته وقالا لا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة الذي يعني يعني يكتب القاضي
في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يحتق
امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم
في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكا مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى
وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى
لو حدث الزيادة يقضي ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان
القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر
ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته
لكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار محصن وحرز بنفسه
على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل
القسمة ولا يكون ابقاؤه فلم يكن القسمة قضاء على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم
او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما
اي والحال ان معهما وارث اخر غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة
قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغائب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل
عن الغائب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما ومشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء
دار وهي في ايديهما ومعهما غائب اي مشتر اخر غائب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار
في يد الغائب اي الوارث الغائب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب
واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا او شريكه غائب لا يقسم في هذه المسائل الثلث اما فيما
ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بائع بائعه
اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكانت البينة في حق الغائب قائمة بلا
خصم فلا تقبل واما الخصم في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه
ولهذا يرد على بائع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما
عن الميت فيما في يده والاخر خصما عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الغائب او على الصبي باخراج شيء
من يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها
في الصحيح واما المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما لانه يحتاج الى اقامة
البينة واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في ذلك تكميل منفعة
لحاجة القاضي واذا انتفع واحد بنصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي
نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير

يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال
بما لا يفيد وان استضروا باقتسامهم يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام
لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما لا يفيد
ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك وتقسم
العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار
عليها ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينها فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة ولا يقسم
بطلب احدهما يعني انما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض لانهم اذا كان
معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا
فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا تقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى
لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا
يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة
الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر
اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع
لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام
ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى لما سبق بيان دليله
في قوله وان استضروا باقتسامهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء
دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها تقسم كل اي كل دار منها على حدة اي
على انفرادها ولا يقسم بعضها في بعض عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة
مشتركة على حدة او دار وحانوت وجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح
يعني ان راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان
الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا وضيعة الدور لان البيوت في محلة تقسم قسمة واحدة
اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل
السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها
فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران تتفاوتان
تفاوتا نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب
فامتنع التعديل في القسمة وتقسم قسمة واحدة لعدم التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت
والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها لا يجوز يعني عند ابي حنيفة لان كلا منهم
صار كانه باع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون

لان القاضي عندهما ملك هذه القسمة جبرا بينهم اذا راى الاصلح ولو وجد المشتري
لنصيب احدهما عيبا بعد بنائه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد
اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة يرجع
بنقصانه اي نقصان العيب ويرجع على شريكه بحصة المشتري بنصف عند ابي حنيفة
وقالا لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما فنقصان
العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير
بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف على الاختلاف في مسئلة وهي ان المشتري
اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة
الولد ورجع الثاني على الاول بما ضمن الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع به وبقيمة الولد وعندهما سبق بيانه في الفصل الاخير في باب الدعوى ولو استحق
بعض معين من نصيب احدهما من البيان في محل الرفع صفة لبعض يعني اذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة او شائع في الكل يعني اذا استحق بعض
شائع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز
الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق
بقي مفرزا على حاله ليس لغيره فيه حق فرجع بحصته على شريكه او في نصيب احدهما
يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف
عند ابي حنيفة لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه
يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا لا تفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر
والقسمة بدونه لا تصح فتفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها تبطل القسمة ولابي حنيفة
ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار
للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة وذكر
محمد ابا حنيفة في الاصح اي اصح الروايتين ومنعه في المدار اذا كانت مائة شاة بين
رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والآخر ستين تساوي خمسمائة ثم استحق
شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا
من الحقائق فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها ينبغي ان يصور القاسم
ما يقسمه ليمكن من حفظه ويعدله اي يسوي على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره
ويقوم بناءه لان التقويم محتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع
تعلقه بالآخر وترتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والآخر اي النصيب الآخر
بالثاني وهلم جرا يعني يقال وجه جرا هذا الطريق ويلقب الآخر بالثالث والآخر بالرابع

وعلى هذا او كيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزا السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين
ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعل اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب
النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرع اي يكتب اساميهم لتطيب قلوبهم
ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضا فيملك
القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول بالنصيب الاول
ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي
في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقسمة البنا الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل
يجعل لقسمته ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين
فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي فلذا قسم ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم
مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف
الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي ان لم يكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل
التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم
لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل
على حاله لانه يكون حقا لنصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة
بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل اخر وعلو
مشترك بينهما وسفل لرجل اخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد
ذراعين من علو مجرد ويسوي اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط
محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان
فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل
بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا
اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل
بفواته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما
السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات
وفي الصيف يختار العلو وفي الشتا السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة
القاسمين باستيفا بعض الورثة وردها يعني اذا انكر بعض الشركا استيفا نصيبه
بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه ترد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما لانهما شهدا
على فعل الغير معنى فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولمحمد انهما
شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز وقيل هذا اذا قسما بلا اجر اذ
لو قسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفا ما استوجرا عليه من العمل والاصح انها تقبل

لانهما عاملان وهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهما غلطا في
القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفا اي اقر بقبض
نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم
يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
وفي التيسير لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضا القاضي تفسخ لان تصرفه
مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن
لوجود التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة
فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على
المعادلة فان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول للخصم لانه يدعي
عليه غصبا وهو ينكر او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلمه
الي ولم يشهد بالاستيفا وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع كتاب الاكراه وهو فعل يفعله
الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل
الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره الة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به
اي تخوفه مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان
المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف هو وقوعه على نفسه
لانه لو خاف هو وقوعه على والديه واولاده لا يكون اكراها كذا في التيسير وان اكره
على بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق باكره او ضرب شديد
او حبس مديد ففعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره
يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما تصح بالتراضي فقيد
الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او لم يكن الحبس مديدا بيوم لم يكن مخيرا لانه مما لا
يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجيا الا ان يكون من الشرفا او الرؤسا فانهم يتضررون بضرب
سوط او بفرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالام فينبغي ان يفوض الى
الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في
البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضا للهبة طائعا
منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين فهو امضا لبيعه لان كلا من القبض والتسليم طائعا
دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما
في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد
الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان

قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان
هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير
مكره والبايع مكره على البيع ضمن قيمته لانه قبضه بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة
وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره في الاتلاف بما اكره فكانه دفع مال البايع الى
المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما
شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستنا
فقام مقام المالك البايع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع الغاصب على الغاصب
ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وتداولته البياعات فللمالك ان يضمن
من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ
البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف
ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث ينفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان
عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز واذا اكره على شرب
خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم
اي يحل الاقدام على تناولها اذا خاف على نفسه او عضوه لان هذه الاشياء انما ابيح حالة
الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا بالاكراه الملجي وهو الخوف على نفسه او عضوه وان صبر اي
امتنع عن تناولها حتى يقتل او عضو قطع وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو
بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفا
وقد اختلف فيه العلماء فيعذر بجهله كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب
في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام بما
يخاف على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا
لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي
عليه السلام فلم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء فان قلت
ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر في الثاني وكلاهما مستثنيان
في النص قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى عن الكفر الغضب دون الحرمة في
لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن
من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط
وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر
راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل

لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال
حتى اتلفه يكون اثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكرنا اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم
لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة
ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالآلة في الاتلاف او على قتل اي اذا اكره على قتل مسلم
فقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة
باقية ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية
ويوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصا
على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر سببا وللمسبب حكم المباشر فيجب
عليهما له ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما
فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في
الافعال ان يواخذ بها فاعلها لان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل
آلة للآمر فيها كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا لانه يمكن
ان ياخذه ويلقيه على مال انسان فاتلفه وفي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال
من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه
كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع
ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده ففعل اي
قطع رجل طرفا لمالك المقطوع من ذلك يوجب الدية في مالهما اي ابو يوسف
في مال الآمر والفاعل جميعا ويوجب القصاص عليهما هذا تفريع المسألة السابقة
والمذكور فيها من الجانبين كاف ههنا ولو قال اقطعني ففعل اقتص منه في رواية
اتفقنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص
ومنعناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اذن بذلك صار
هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر واختار الرواية الاولى ويجب في ماله
اي مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى لان صورة الاذن صار
شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسألة في هذا
الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبته وجودا لامر بالقتل فيهما كما كان يوجد في الاكراه على
القتل او تردى من الجبل اي اسقط والا اي ان لم يسقط قتلني فيجب الدية على
عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة
فكذا هنا ويجعلها في ماله اي ابو يوسف الدية في مال القاتل لان القتل لم يحصل بالاكراه
لا يوجب القصاص عنده كما سبق فيهما واوجب محمد القصاص على الآمر لان القتل

بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره على تردٍّ اي سقوط من مكان
عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء كل اي كل واحد
من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة ولزمه
الصبر عندهما بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه
لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب
الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا
القى نفسه في النار ونحوه فعلى المكره القصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه
مختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه
غرق فله الخيار عند ابي حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق اي لو اكره
على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف المال
مضاف اليه سوا كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المواخذ
باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية العبد عنده وبنصف
المهر لان ما عليه المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد
الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكره هذا اذا كان له
مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول
قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية
لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة
مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب
فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل
يسقط حقه بالتفويض فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره
استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف
اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق
عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه
اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا بنفسه او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره
على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة يعني لا يضمن المعتق لانه
اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده
فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة وقالا لكله هاتان المسلتان مبنيتان
على الاصلين اللذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما
او على الزنا اي لو اكره على الزنا منع الحد وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل

الطواعية

الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار آلة الصبي فلا يحد للشبهة
او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لا تبين
امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا كفر فوقع الشك في ارتداده حقيقة
فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع
قيام الاحتمال لعلوه كتاب السير جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا
الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته في الغزو ويفترض
الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب
بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بجهاد بعض المومنين سقط عن
الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان
يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ويجب الغزو على كل من صح وله الزاد
والراحلة ولا يجوز التخلف الا لعذر بين ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب على
اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب ووجب قتال الكفار وان
لم يبدؤنا لعموم قوله عليه السلام تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى
ولا امراة باشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا
اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس
على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الآية فان هجم العدو اي غلب فعلى الكل
يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى
الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة فتخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى
لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام
من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع العداة للحاجة اي لحاجتهم الى الطعام والآلة
للجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى
وقد صح ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي
الله عنه اخذ من القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار [illegible]
دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا فيها اي
امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عليه السلام امرهم
هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان
الجزية لا تقبل منهم فقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او

الطلاق م

ايسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اسم المسبب على السبب اذ المتوقف سبب
البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا حتى تكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا
ودمائنا ويجب دعا من لم تبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين
لا الدنيا ويستحب دعا من بلغته لمبالغة الانذار وانما لم يجب لما روي انه عليه السلام
اغار على بني المصطلق وهم غارون والغارة لا تكون مع الدعوة فحصل القتال قبل الدعوة فان ابوا
عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق
وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عليه السلام
فعل كذا ورموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى
المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال
لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا التميز فلا قصدوا
التميز بنية اذ الطاعات بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة
لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج
المصحف والنسا في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عليه السلام
قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني
لا يخرجون مصحفا ولا امراة في سرية لا يؤمن عليها لقلتهم مخافة ان يتناوله ايديهم
وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم
ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضا الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن
النبي عليه السلام في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا
امراة الا ملكة انما استثناها لانها سبب الفتنة وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا
شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال
يقتل كيلا يجي منه ولد يحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا ذا راي في الحرب لانه
برايه صار كالمقاتل وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة
وعشرين سنة لكونه صاحب راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي
انه عليه السلام نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن
قاتل منهم قتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله
عند ابي يوسف القتل او الاسترقاق او ابقاهم احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير
عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين لمصلحتنا وعند الثالث اي قال محمد
يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله تعالى لا تعرف فانك
لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم يعلم يقينا حكم الله يحكم بما هو الاسهل وهو

وفي المحيط وهو الرفق كان في الابتدا او فيما سابق للاسلام وعمه طرد او بوقام ساحته حقا من الدعوة م

علي م

عن ابن هام لما روي انه عليه السلام قال لامير جيش اذا حاصرتم اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله م

ذكرهم

ابحار او ذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلاثة والامام
يخير بينها تعيين لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في ابتدا الاسلام وكان احكام الله تجدد
فلا يعلمون من رسول الله بدون ما حدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا تصير
حربيا اي دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب الحربيون على دار من دور المسلمين او
ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم
الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بامانه الذي كان
ثابتا قبل استيلا الكفار لان البقا على الامان الاول دليل على بقا النصرة لاهل الاسلام
ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان يصيروا فيها كافرا
لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار والكفر
بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجرا احكام الكفر يكون كافيا عندهما في
صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام لما في الكفر يعني كما صار دار الحرب بمجرد
اجرا احكام دار الاسلام فيها دار اسلام واما البلاد التي في ايدي الكفرة في زماننا لا شك
انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا عليها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحقائق فصل
في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة
للمسلمين اضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها
ترك الجهاد صورة ومعنى وان انقلبت اي ان كانت المصلحة للكفار في الموادعة جاز
للامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عليه السلام نقض الموادعة
التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون
من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدوا بخيانة نقاتل من غير نبذ قيد
باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون
نقضا للعهد ولو شرط رد من خرج الينا من الرجال الاحرار مسلما بطل يعني صالحنا اذا
اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جا منا مسلما لا يجوز الوفا به عندنا ويجوز عند
الشافعي قيد بالرجال لان رد النسا لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد
لا يجوز في قول منه له ان النبي عليه السلام وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان
يرد عليهم من جا مسلما منهم ولنا ان هذا الصلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور ولا
يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور
فان وادع الامام بمال ياخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني
يصرف الماخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم يحاربوا اهلهم وكالفي
بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا لا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر

ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعهم اي ليصالحوا
الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني ان خافوا على انفسهم يجوز دفع
المال اليهم لما روي انه عليه السلام صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار
المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لانه لو اخذ
المال منهم تقريرا لهم وهذا غير جائز فان اخذه اي المال لم يرده لان في رده معونة لهم على
القتال ويكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك
تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل
البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال وتجهيز اليهم
اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره وجهازهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم
على شرف الانتقاض اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي
ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عليه السلام
في ذلك فامره ان يمير اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او جمعا او اهل حصن او مدينة
اي اهلها امتنع قتالهم لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والدية
ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة
يعني اذا كان في امانه فساد في راي الامام فينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد
ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اي عند
الكفار وهو فيهم يعني لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر
انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه
عند ابي حنيفة واجازه محمد قيد بقوله المحجور لان الامان المأذون بالقتال مؤبدا
او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان
يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب لعقد من اهل
الذمة لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوط بخوف
والمحجور يخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية القتال والامان وفي تجويزه سد
باب الاستغنام والاسترقاق والمأذون يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا
وابو يوسف في رواية يعني في رواية ابي يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة واما امان
الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون فصل في الغنائم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة
عنوة اي قهرا قسمها ان شاء اي بين الغانمين كما فعل عليه السلام كذلك في فتح خيبر وان
شاء اقر اهلها عليها ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم اي ان لم يقسم الامام القسمة يجوز عنده
ان يقر اهلها احرارا او الاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤوسهم

وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم
بلا بدل لا بجزية والخراج لقلته لا يعد له بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل
حق الغانمين في نفسها فبالعوض القليل اولى ولنا انه عليه السلام فعل كذا باهل
مكة وقد فتحها وتركها على املاكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها
لم يقاتلوا قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو
آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عليه السلام انما
احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر
ما يهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم ويقسم اي بين الغانمين
المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في
الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا
للمسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام
الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا
يعطي الامام الكفار اسراءهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واما
باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفديهم اسراهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص
المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به قيد باسارى المسلمين
لان الفداء بالمال غير جائز اتفاقا او قال لو قال الامام لا يفادي باسارى المسلمين
لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم
ودفعهم اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله تعالى
غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز ولا يجوز اي المفاداة
بالمال في المشهور اي في القول المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل يجوز عند محمد
اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم
مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما
فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلاه
منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قيد بالمال لان مفاداتهم باسير مسلم
يجوز اتفاقا من الحقايق واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى
دار الاسلام لا تتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان ذبحه
لاكل منهي عنه ولم يعقرها فانها عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوائمها
بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح يعني عندنا يذبح مواشيهم ويحرق
بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق

يحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة
الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عليه السلام
قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام
وانما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين
وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه قيل
الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في
النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد
القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره
لا يستوي ولو لحقهم اي العسكر في دار الحرب المدد اي جماعة للمدد قبل احرازها
شاركهم معهم ولو بعد القتال لوجود الوصل اي سوا انقضى القتال اولا وقال
الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ومن لم
يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد
منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم التجارة
لا اعزاز الدين واذا لم تكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة
يحملها الى دار الاسلام ثم يرجعهم في الدار بنفسهم او كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم
على حملها في رواية ويكرههم دفعا للضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا تباع الغنائم
قبل القسمة لان الملك فيها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم
قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يرث نصيبه وارثه وهذا
الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت اذا ان ايدي الغانمين وردت على مال الغانمين مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب
ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة يكون منهيا لان فيها
معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد استقرار الهزيمة
قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا لان سبب
الملك لا يتم [illegible] الاختلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها يورث نصيبه
اتفاقا كما لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحفظ
ولو وطئ الغانم جارية منها فولدت فادعاه لا تثبت اي النسب لعدم الملك
ويجب [illegible] الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب عنده
لثبوت الملك [illegible] ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز
[illegible] الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا بأس بعلف العسكر

فيرجعهم [illegible] بين الغانمين على [illegible] ليحملوها الى دار الاسلام صح

في دار الحرب وأكل ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روي ان النبي عليه السلام
قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من المغنم
واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة واستعمال طيب ودهن وفي الايضاح لا يجوز
من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عليه السلام ردوا
الخيط والمخيط وتوقيح دابة بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق
من كثرة المشي وفي النهاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه
مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول
من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا
احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين
جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا
بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا
من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان باع رد الثمن
الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير
وماله الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع قيد
بقوله في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية
وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء عن قريب
واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار
الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من
اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا لانها
حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه لما صار متمردا على مولاه ولحق
باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليها عند
ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار
[illegible] له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يد [illegible]
غنيمة ووافقه اي محمد ابا حنيفة في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم في دار الحرب
كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فتكون معصومة ووافقه الاول
اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي وافق محمدا في قوله الاول الصحيح
قوله في الوصحين لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي [illegible] عند ابي
حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع ولو كانت في يد حربي فلم يكن فيئا فلذا ان كانت
في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استيلاء المسلمين [illegible]

عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة فكيف يقوم غير المعصومة مقام اليد المعصومة
وما غصبه اي من اسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة
وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام تعصم ماله تبعا لها وله ان النفس
خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وحرابها
فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للمالك والانتفاع به
وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصار دفع
استيلاؤهم مالا مباحا فصار فيئا ونوافقهما ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا
خرجوا من ديارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا
منها لان حق الغانمين استحكم فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن
ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق
به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان
كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز
يرد قيمته لان المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه
فصل في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على
خمسة اسهم وافرز خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة رح
وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام اسهم للفارس
ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله بن عمر ان النبي عليه السلام
قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا
تعارضا وتساقطا فيوخذ برواية ابن عباس ان النبي عليه السلام قسم للفارس
سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ولا يسهم لفرسين اي لا يجوز ابو يوسف
ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا لواحد اي يسهم لفرس واحد فقط
له ما روي ان النبي عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمان لفرسه ولهما ان
البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم له النبي عليه السلام الا لواحد وما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويستوي البراذين
جمع البرذون وهو فرس تركي ونسبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو
فرس عربي جواد انما استويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر
فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا اسهم للبرذون كالبغل ولا يسهم للبغل
ولا الراحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال مجاوزة الدرب
وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عند الشافعي

حال

حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك
استحق سهم فارس او دخل راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحق ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا من الجانبين له ان السبب وهو
القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل
ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما حاصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب
الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة
فيشتهر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تفقد احوالهم بعدها متعذر او
متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي
حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل
على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ للعبد اي يعطى من المغنم والمكاتب والصبي
يقاتلون بلا اذن الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روي ان ابن عباس فعل كذا فقيد
بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغول بخدمة المولى والصبي
عاجز والذمي اذا دل على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او
بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة المسلمين واذا رضخ للدلالة يجوز ان يزيد
على السهم اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ لقتاله يجب
ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته وللمراة تقوم بامر الجرحى والمرضى ويعطى
اي ما يرضخه الامام فمولا من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين
فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين
ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء
ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين
وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ولا حق
لاغنيائهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي
انه عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شيء
ويسقط سهمه بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم
ولا نسخ بعده ولنا انه عليه السلام كان يستحقه برسالته لا بالقرابة ولا
رسول بعده عليه السلام ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة
على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر
عليهم احد منهم كما سقط الصفي الذي للنبي عليه السلام بعد موته وهو شيء كان يصطفيه

لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عليه السلام اصطفى صفية من غنايم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى في زمنه وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير ابن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عليه السلام لم يعطهم شيا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عليه السلام في جاهلية ولا اسلام عن نصرة وساير ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال شمس الايمة ان المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عليه السلام للمواسنة في حالة هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عليه السلام بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا تثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من اصحابنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما فكان الماخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة لهم منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة وصح اي في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس لان في التحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عنده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله دابته احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قايم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل لسرية اي يجعل الامام القطعة من الجيش روي انه عليه السلام قال خير السرايا اربعمائة الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المفروضة في الغنيمة وكذا في الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الحق صرفا الى المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فلكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها

مسلم واستبراها لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي اذا لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره سواء عندنا لا يستحقه الا ان زال المنعة مقبلا زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة في القتال فقاتله رجل من منعة المسلمين وازال منعته اي قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نايما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحق لانه ليس باهل للسهم له ان السلب يحثه على الهجوم على الخطر ولنا انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الخلايق كما لو قطع طرفيه اي قطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا فهذا تمثيل لازالة منعته قبل يكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشي لم يستحق السلب عنده لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عليه السلام بعث لاجله ولنا قوله عليه السلام ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل التنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا تنفيل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدار الاسلام الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جايزا فالى محتاج مقاتل اولى فيصل في الاستيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا فاحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وعندنا غير مخاطبين فلا تصير معصومة فالاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك واذا ظهرنا عليهم وقبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شي او وجدوها اي اذا ظهرنا عليهم فوجدوا اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روي عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر ثم جاء به اخذها المالك الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه التاجر به ان كان اشتراه بنقد وان كان

اشتراه بعوض والا ترك اي ان لم يشا تركه ولا ياخذه منه مجانا لانه يتضرر بزوال ملكه
وان وهبت له فبالقيمة اي وهب للتاجر من تلك الاموال شي ياخذه المالك الاول
منه بالقيمة لانه ملكه بالخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهروا يعني اذا اسروا الكفار
عبد المسلم واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام
فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة
حين قسموا الغنايم ففقئت عيناه يعني فقا رجل عيني العبد وغرم قيمته
يعني غرم الفاقي جميع قيمة العبد وتسلمه يعني سلم المالك الغانم العبد الى الفاقي
فليس لمالكه اي لمالكه الاول اخذه بالقيمة الى ان ياخذ الفاقي بقيمة العبد اعمى عند
ابي حنيفة ان شا والا ترك وقالا يسلمها يعني ياخذه بقيمته التي اداها الفاقي الى
المولى لهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شي من قيمته كما لو عمي بآفة سماوية
وله ان الفايت طرف وهو مقصود فيصير كانه فوت بعض الاصل فيسقط حصته
من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا سرق امة واحرزت بدار الحرب
فوقعت في ايدينا بالاستيلا عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف
فولدت في يد المشتري وماتت فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ
الولد يفدي به اي ابو يوسف ياخذ الولد بالف لان الولد جزوها فيفداه كيفما
جملة اجزايها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقا كل
البدل لا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بالحصة من الالف مثلا اذا كان قيمة الام
يوم القبض بحكم البيع ثلثين درهما وقيمة الولد الاخر عشرة دنانير تقسم الثمن عليهما
فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقايه الى وقت الاخذ
فصار كانهما كانا موجودين وقت الشرا وهلكت الام ولا يملك حرمنا والامة بمدبره
والمكاتب ولام ولدنا بالاستيلا اي استيلا الكفار لان الملك بالاستيلا انما
يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقا وكذا المكاتب
واخواته لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم
جزا لكفرهم وجعلهم ارقا لنا ونملك عليهم اي نملك محاتيب اهل الحرب وام ولدهم
ومدبرهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة
وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان في
المرتد يملكونه اتفاقا ان الخلاف في قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام
فاخذوه واحرزوا بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد
المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان للابق لما انفصل

في دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه
حربي فشرا او هبة ياخذه المالك بغير شي عنده وبثمنه او بقيمته عندهما وكذا اذا كان
مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها فيودي عوضه من بيت المال اتفاقا
وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلا اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد فصل
في المستامن واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا
مال يعني لا يحل له التعرض لشي من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا
يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن
لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بلا
غدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود استيلايه على مال مباح
حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا
يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اي عقد عقد الربا مع مسلم هناك
اي في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جايز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة وقالا لا
يحل له لان الربوا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك
تبع لاهل دار الحرب ومقهور في يد ملكهم فكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال
الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه رضي اخذه بعقد الربوا بخلاف الاسيرين لان
اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا
بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا وحرمه مع حربي يعني اذا عقد
مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف لان هذه
التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباح لكن لم يجز للمستامن
اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضاهم
فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطا لا يوجب
دية ولا قصاصا ووجب الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة بل عليه الكفارة في الخطا وقالا
عليه الدية في ماله في العمد والخطا والكفارة في الخطا كالمستامنين اي كما ان المسلمين
المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في
ماله اتفاقا اما عدم الوجوب على العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد وكذا الخطا لان العاقلة
لا يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسرا تبع لهم في دارهم لصيرورتهم
مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لا تجب
فيما اذا قتل منا من مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية في المستامنين لانهما في دار

الاسلام حكما وان كان في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي الموجبة للضمان بقيمة من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عند الشافعي تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا ولورثته مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي يجب الدية في الخطا والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهي يجعل من هتكها اثما بالله بالاسلام اجماعا للزجر عن التعرض للمعصوم فتثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دار الادبا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا في المؤمن دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة في قوله فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة نسخ للكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها بحيضة فقربها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام فاجازه فيها اي اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها فلم يبق مانع من الوطي وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا ثمة اي في دار الحرب مسلم او ذمي ثم خرج الينا فاقر به لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو زنا في دار الاسلام لان المحرم قائم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام وولايته عن دار الحرب منقطعة فاي فائدة في الجناية اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب لان اهل جنده تحت ولايته من الحقائق واذا دخل الحربي في دارنا متوجها الينا غير مستامن فاخذه مسلم او المسلمون فهو فيء لهم اي فلا خمس في اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان سبق اليد في المباح سبب الملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله انه اخذه بقوة المسلمين لانه لا خوف من قوتهم لما ذل له لانه ادى مثله وانما طاعة لعلمه ان باقي المسلمين حوله فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم اي الحربي بعد دخول دارنا صار مملوكا وما ظهر بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية الا نمنع عن مكثه سنة تامة وضعت لئلا يطلع على احوالنا ويلحق

الى دار الحرب فقدرنا بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارة وتضرر به المسلمون فان اقامها اي قام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه واما ما كان في دار الاسلام من ماله على خطر فاذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل ما كان له الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا امالك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون اي سيروا دوابهم بسرعة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند الشافعي يخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن الامام ولم يمنعه ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي الماخوذة بالغلبة والقتال لا بالاختلاس ويصرف مصرف الخراج لسد الثغور وغيره ولو التجا حربي غير مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا نقتله فيه بل يلجأ عند العذر الى الخروج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا يعني من دخل الحرم كان امنا مما يخاف فيأمن القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة بعث ثم عادت حراما

فصل في العشر والخراج ويوخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم من ارض العرب وبينها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول وههنا الى المعنى مع الى حد الشام وهو العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يوخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه ما من العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهي قرية موقوفة على العلوية والثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رضي الله عنه وضع الخراج على السواد حين فتحه عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اي اهل السواد بيع ارضيها لانها مملوكة لهم واذا انحت ارض عنوة

اي قهرا فتحت او اسلم اهلها كانت عشرية لان الابتداء بالمسلمين وضع العشر عليهم
لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او
صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر فخراجية اي
فكانت خراجية لان الابتداء بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فتحها عليه السلام وتركها من غير
خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها ويعطي ابو يوسف الموات وهي الارض التي
لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قربه منه اي من الموات فمن احياه وهو من حيز
ارض العشر اي قربها وجانبها كان عشريا او بالخراج اي ومن احياه وهو من حيز
ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار
حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض
الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة
ارض العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة
ترد اشكالا على ابي يوسف رحمه الله حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولم يحتج البدل
ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة واعتبره اي محمد الموات بما
يجيء به من الماء فان كان بئرا اي ان كان احياه ببئر احتفرها او عين مستخرجة
او بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر محتفر اي ان
احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا
لان سبب النماء والحياة هو الماء فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين
مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة
وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي
الله عنه ويوخذ ما وضعه عمر رضي الله عنه من كل جريب صالح الزرع وهو ستون
ذراعا في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن
جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله بلغة الصاع ودرهم وهو بدل مما وضعه الصاع
اربعة امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع فيه في ذلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة اي
من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة
بها ولا يبقى فرجة بينها اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور
كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضي الله عنه كان باعتبار
طاقتهم وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما
ظهرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا اقطعنا لهم كان التنصيف عين الانصاف

فلا ينقص منه اي ينقص الامام عما وضعه عمر رضي الله عنه لنقصان الريع اي الحاصل
من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ومنع الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف
الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اي لكثرة ريع واجاز
محمد الزيادة زيادة التوظيف لان خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او في
الثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله عنه
او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي ولمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان الطاقة
فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضي الله عنه بعث رجلين فمسحا ارض العراق
فبلغ ستة وثلاثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضي
الله عنه على الوظيفة ولا نزيد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم
الزرع اي اصابه آفة فلا خراج عليه اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار
كالعشر في هذه الحالة فيتعلق بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من
الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على
ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج
وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه اقل الخراج بان
بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج
لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا
عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا
تمكن المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال
فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها
واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة
ولهذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم اما البقاء
ولا يسقط انتهاء بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من
الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ويجوز شراء مسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ
منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج [illegible]
في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض قدرت بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون
عليه كما صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف حلة والا اي ان لم توضع الجزية بتراض بل يغلب
الامام على الكفار فتوضع على الغني وهو من يملك عشرة الاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما

ولم يزرع واما اذا عجز المالك عن الزراعة

في المبسوط لايقدر الفاقة في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي
العراق من ملك خمسين الفا لايعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام
يوضع منه في كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا في السنة الا في
اربعة وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم
لا دينار مطلقا اي سواء كان غنيا او فقيرا او بينهما وهو اثنا عشر درهما عنده وهذا
الخلاف في جزية يبتدي الامام وضعها اذا قهر على ملكهم واما الجزية التي وضع بالتراضي
او بالصلح يتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط يعني عند الشافعي الجزية دينار
او اثني عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لابد ان يكون المعتمل صحيحا
ويكتفي بصحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لايجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه
ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله
معافر وهو كساء يمني معلم ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه امر عماله ان ياخذوا الجزية كما
قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة
مع انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتجب اي الجزية باول
العام لا باخره يعني عند الشافعي اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل
القتل والقتال واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فروعي فيها التيسير
وهنا عقوبة فتشدد ولا تختص به اهل الكتاب بل توضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا
لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه وعلى الوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع
الخلاف يجوز الجزية عليهم عندنا ولا يجوز عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه
معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوسي لا الوثني
من العرب ولا على المرتد بل ليس الا الاسلام او السيف فيوضع على الوثني من العجم
لكان اظهر له ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى فاقتلوهم الاية تركناه في اهل
الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوسي دخل
فيهم لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراهم على الاصل ولنا انه
استرقاقهم جائز فيجوز الجزية عليهم كالمجوسي لا من العرب اي لا يوضع على الوثني من العرب
اتفاقا لان النبي عليه السلام بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اخش ولا على المرتد
لانه بعد ما هدي الى الحق بعد اطلاعه على محاسنه فيكون كفرهم اقبح والعقوبة على قدر
الجناية فليس لهم الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية
تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رضي الله عنه
فعل هكذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف

جزية القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا ام ولد لانهم لو كانوا
مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنه ولا يتحملها
اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنيا بسبب هولاء فلو وجبت عليهم مرة
ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن
اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوخذ
عليه لانه اضاع قدرته فلم يجعل لها فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام
والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية
شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او بموته وكذا بمضي اعوام يعني اذا مرت
على الذمي سنون ولم يوخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ولو خذ منه جزية السنة
التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يوخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة
في كل سنة فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا لا يوخذ بالتحقير فالعقوبة اذا اجتمعت
تداخلت ويوديها اي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا او يوخذ بتلبيبه
اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون اي حقيرون ويوخذ اي يومر الذمي بالتمييز في الصفة عن المسلمين
فلبسه وسطه خيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف
من الثياب حتى قيل يلون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون عن موزنة لتكون مخالفا
لمكاعبنا ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على
الاكاف او على السرج في الاصح الا الضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه
واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكاف ويخرج
اكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا بسلام اي
لا يبدله المسلم اولا ويضيق عليه الطريق اي في حالة المشي بان يكون حتى اذا التقى المسلم
والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق ويميز نساهم عن نسائنا في الطريق
اي في حالة المشي بان يكون نهضن على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم
علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد
اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم لما صاروا
حربا علينا خلا عقد الذمة عن فايدته وهي دفع شر الحراب عنا لا بالاباء عن اداء الجزية
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها والتزامهم باق في رواية
وهي رواية الواقعات الحصاحي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية نقاتلهم

لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء او قتل مسلم يعني لا ينتقض
العهد بقتل ذمي مسلما او بالزنا بمسلمة لان كل منهما معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم
الجزية او سب النبي عليه السلام لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فالطاري
كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود
في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها
وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا
الوصية بها اي ببناء بيعة في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي حنيفة انها جائزة من الثلث
لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على
جواز الاعادة لان البنا لا يقوم دايما واما قوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام المراد
نفي احداثها ويوخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة
واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رضي الله عنه
منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يوخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر فخاف عمر ان يلحقوا
بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والماخوذ
منهم واجب بشرايط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان والمضاعفة
لا يوخذ منهم ايضا وفي اخذ الاخذ من خراج ويصرف ما جبي اي جمع من الخراج والجزية
واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب ما
في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء
القناطر والجسور القنطرة ما لا يرفع والجسور ما يرفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب
لهم في الديوان مما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري
المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب نفقة الذراري
وذا اشتغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شي لهم من العطاء لانه صلة لا
دين وهذا لا يملك قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه فصل
في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه قد بلغته
الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل
اي طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب
الامهال مطلقا اي سوا استمهل او لا فان اسلم فبها ونعمت والا قتل وكره القتل قبل
العرض لانه مستحب وفي القتل تفويته ولا شي على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل

توبته

توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر
والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اي موقوفا فان اسلم عادت
امواله الى ملكه او مات او قتل او حكم بلحاقه فيما مطلقا اي سوا اكتسبها حال الاسلام او الردة
وقال الشافعي امواله فيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم ولنا ان الردة كالموت
حكما فيكون توريث مسلم من مسلم فما اكتسب في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة
يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اي ما اكتسبه حال ردته في عنده يوضع في بيت المال
وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين ككسبه في حال الاسلام ولهما ان ملكه في كسب الردة
باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يبقى عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث
الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا
موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث
الى قبيل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه
معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث ثبت مقصورا
في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه
مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه بجعله كموته فيعتق مدبره
وام ولده وتحل ديونه المؤجلة عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام
وقال الشافعي لحوقه ليس كموته فلا تعتق مدبره وام ولده فقيد بحكم الحاكم لان لحوقه
قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود في التردد بين كونه حيا وميتا
فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فتقرر موته له انه نوع غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان
ولاية الاسلام منقطعة كانقطاعها عن الموتى فالحاق بهم صار كالموت الا انه ليس بمحكم
لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم
ينقض الا لغلبة ظنه بقاه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت خليفة
ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعني محمد
ومحمد يعتبر كونه وارثا به لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال وتقضى الديون التي لزمته في
الاسلام تقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وما لزمه في الردة من كسبها يعني دينه اللازم
في الردة يقضى من كسبه فيها عنده والرواية الثانية اي يقضى دينه من كسب الاسلام او
من الردة اي من كسبيهما رواه الحسن عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام
فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملك الوارث وكسب الردة فيء والدين
يتعلق بالمال المورث الا انه اذا تعذر قضاوه منه يقضى من كسب الردة كالذمي مات

ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه وفي رواية يقضي من كسب
الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة
لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة **وقالا يقضي منهما**
اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما **وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه**
وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين **موقوف** عند ابي حنيفة **فان اسلم**
صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب **بطلت واجازاها مطلقا**
اي سوا اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته
من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على
الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض وتعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك
ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها
نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه يثبت
لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا
احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية وهذا
صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجره على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها
باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد
وبعضها موقوف اتفاقا كالمفاوضة على ولده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان صحة
التصرف تعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو
قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا
وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق
والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا
سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي
وان عاد المرتد الى دار الاسلام **مسلما بعد الحكم** اي حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب
مرتدا **اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه** بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا جاء
الاصل بطل الخلف ... لكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي
والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل
... بعوده ... **وتقتل المرتدة تحبس وتضرب** في كل **ايام** اي في كل يوم مبالغة
القاضي وكذا امهات ... في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تؤاكل ولا تبايع من الحقائق **لتسلم ويصح تصرفها في مالها**
اولاده ... لانها لا تقتل ... وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه

قوله عليه السلام لا تقتل المرتدة **ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على**
الاسلام لان فيه نفعا له **ولا يقتل** لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي وزفر
لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا لانه مولى عليه
في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا تبعية العجز فلا تكون ولاية فيما له ولاية
القدرة ولنا افتخار علي رضي الله عنه باسلامه في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام اسلامه مشهور
كذا في شرح المصنف والشافعي ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وهو
تصحيحه عليه السلام اسلامه في احكام الاخرة مسلم واما في احكام الدنيا من حرمان الارث
ونحوه فغير معلوم فضلا ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت
هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان
يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا
وفي الاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين المرأة المشركة
فيما لا يبالي به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صح ردته لان مبنى كليهما
الاعتقاد وهو مبني على العقل والبيان آلة وعلامة والصبي صار موليا عليه لقصور اهليته
وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا تنافي فان **حكم بالاسلام دون** اي حكم
ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها
كالهبة **واذا تنصر** اي صار نصرانيا **يهودي او بالعكس** اي اليهودي صار نصرانيا
ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه في قول اصح وفي النهاية
ينبغي ان لا يطالب بالعود الى دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو مقر على
عقيدته ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه فهل يترك معه قولان لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون ...
والمراد بما رواه الاسلام والكفر **فصل في البغاة** اذا ...
خرجوا عن الطاعة اي طاعة الامام **دعاهم الى ...** ... الشبهة لانه ...
استندوا ... في خروجهم عن طاعته **ولا يبدأ الامام بقتال** ...
العون **فان بدءوا** اي البغاة بالقتال **قاتلهم حتى يفرق جمعهم ...**
للحاجة لا للتملك يعني اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم ...
... فاذا فرغوا من القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز ... الا ...
لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه استغل اهل ... ثم ردها بعد
تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى **واذا ...** اي الامام ... قيمهم

اي استعدادهم للقتال **حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة** اي للبغاة جماعة يرجعون
اجهز على جريحهم يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت
قتله **واتبع موليهم** يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وترجى يقتلوا لان جريحهم يحتمل
ان يبرا فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم **والا فلا** اي ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك
لان شرهم مندفع بدونه **ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال** لانهم مسلمون معصومون
ولكن يحبس ماله ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة **وان قتل**
العادل مورثه الباغي ورثه لان قتله بحق قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
الى امر الله **فان قتله الباغي وقال قد كنت** اي كنت على حق **وانا الان على حق ورثه**
لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده يلحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه
الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث
يستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف
نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط
العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لما ذكر في الهداية انه محمول على ما اذا
اتلف حال القتال اذ لا يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم **وقال يحرمانه** اي [illegible] ابو يوسف
بحرمان الباغي **مطلقا** سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به
حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق
الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا الحق بالصحيح عند انضمامه
الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث
يستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء **وان قصد مسلم قتل**
مسلم في المصر نهارا فقتله بنفسه بالسيف او بما يقوم مقامه في تفريق
الاجزاء اي فعلى الدافع **القصاص** عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا
ودفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا
في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا القتل لا عن ضرورة لان القتل
بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف
المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة **ولا يرد ما جباه البغاة** اي جمعه من
خراج اي لا يرد ما جمعوه **ان صرفوه مصارفه اجزا اهلها** اي يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب
الاعادة **والا** اي ان لم يصرفوا الى مصارفها **اعادوا فيما بينهم وبين الله** لعدم وصول
الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا

اذا اتلفوا

يصح منهم تقليد القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور
دون الخراج لانهم حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب **باب**
الحظر والاباحة يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة **الا**
لضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط **والخاتن والقابلة وينظر**
الرجل من الرجل والمراة منها اي تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة **ومن المراة**
الى غير العورة ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته **وامته التي تحل له** وطيها
جميعها اي الى جميع عورتها فيما تحل وطيها لان محرمة الوطي كالاخت من الرضاع والمجوسية
لا يحل النظر الى فرجها **ومن محارمه** اي ينظر الرجل من محارمه **وامة الغير الى الوجه**
والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضا تكون مكشوفا
في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان فلو حرم
النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضا المذكورة لانها قلما تكشف في العادة
فحرم النظر اليها **ولا باس بمس ذلك** اي مس ما يجوز النظر اليه **اذا امن الشهوة** واذا لم
يامن لا ينظر ولا يمس **ويمس للشرا وان خاف الضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى**
الوجه والكفين لان في ابدا هذين العضوين ضرورة الى مقابلة الرجال في الاخذ
والاعطا فعرف من هذا الاستثنا ان يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة
انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة في المشي **اذا امن فان خاف الشهوة امتنع**
النظر الا للضرورة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة صح
الا القاضي والشاهد فان النظر اليها جائز عند القضا والشهادة عليها وان خاف
الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة فهو
مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي **وينظر** وجهها
وكفيها **وان امن** على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عليه السلام من مس كف
امراة ليس فيها سبيل وضع في كفه الجمر يوم القيامة **وينظر العبد من سيدته كالاجنبي**
اي الموضع الذي يحل ان ينظر الاجنبي **والخصي** اي ينظر الخصي **من الاجنبية ما ينظر**
الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا ينفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق
وكذا المخنث لانه فحل فاسق **ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان خاف الشهوة**
نفسه لقوله عليه السلام ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة
ولا باس بالمصافحة لقوله عليه السلام اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر
الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر
ليس بشيء لانه لا اصل له **وتقبيل يد العالم والسلطان العادل** لما روي ان الصحابة

كانوا يقبلون اطراف رسول الله وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض وكره ابو يوسف رحمه الله
للرجال عناق الرجل وتقبيله لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة
وقبل بين عينيه وقالا لا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا كانا عاريين اما اذا كانا
متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا بأس
وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره مكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض
بين يدي العلماء حرام وذكر صدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية قال
شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء
دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون
وغيرهم ليس كذلك وتحل للنساء لبس الحرير لقوله عليه السلام مشيرا الى حرير هذا حلال
لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عليه السلام استثنى منه مقدار موضع
اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده
اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش
مثل اللبس عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه
عليه السلام جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة
مع انه حرام قلت الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون انموذجا لنعم
الآخرة وترغيبا والفضة لا تكون وانما تكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان
الشيء لا يكون انموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا بأس به لما روي انه
رخص في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في عين العدو وطمأنينة وله عموم النهي عنه من غير فصل
والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالمخلوط بان تكون لحمته حريرا وسداه غيره
فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا بأس بما سداه يعني يحل ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او
خز وهو ثوب [illegible] غيرهما لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبرة دون
السدى واما لحمته حرير وسداه غيره فلا بأس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل للنساء
التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عليه السلام قال مشيرا الى الابريسم والذهب
هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي انه
عليه السلام اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد به لان التختم والتحلي
بالذهب وغيره حرام لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم ذهب وصفر وحديد وقال
انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها
والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز بالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر

عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة
وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب
فلتحقق الضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك وكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب
لان التحريم لما ثبت في حق الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفي الجامع الصغير
يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عليه السلام ولا الصحابة والتابعون وكانوا
يمسحون باطراف اورديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان لدفع
الاذى وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عليه السلام كان يمسح وضوءه
بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله
تكبرا يكره والا فلا ويحرم استعمال الانية منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه
عليه السلام نهى عن الشرب من انيتهما لقوله عليه السلام من شرب من اناء فضة او ذهب فانما
يجرجر في بطنه نار جهنم وسائر الانتفاع بهما كالشرب منهما ولا بأس بالعقيق والبلور والزجاج
اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب في الاناء المفضض
اي المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جائز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها
على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد
ويكره عنده اي ابي يوسف الشرب منه ووافقه محمد في رواية اي وافق محمد ابا حنيفة في
رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا تخلص
لا بأس فيه اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله
ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال كالثوب
يصير بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص ويقبل في الهدية
والاذن اي اذن المولى لعبده بشرائه وبيعه قول صبي وعبد وامة وكافر لان
الهدايا تبعث على ايدي هولاء عادة والعبد يبعث في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا
في قولهم اهدى اليك فلان واذن له مولاه والا لصار حرجا على الناس ويقبل في المعاملات قول
الفاسق اي يقبل قول الفاسق لانها تكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل نوع
فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل
حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا
اخبر عدل بنجاسة الماء يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور يتحرى فان غلب على ظنه صدقه في رأيه
تيمم وان غلب على رأيه كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يترك الخبر
قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها
بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الهداية [illegible]

بغير اذنها وبستأذن الزوجة لان لها حقا في الوطي وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر
زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطي ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على
هذا الصنع الشنيع ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيهما منفعة للناس
وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته يخصيه خصا والاخصاء في معناه خطأ ويحرم
الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فسقط عدالته
وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم
عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم وقال الشافعي
يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه
يجوز الشطرنج عنده لهذا القصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على
التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف
ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب
الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي يجوز تحليته تعظيما له ونقش المسجد
لان عثمان فعل ذلك بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر الصحابة ويكره بيع السلاح
ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية وكره ابو يوسف
بيع اراضي مكة كبنائها وكرهاه اي جوازه مع الكراهية والجواز اي الجواز بلا كراهة
كما قاله ابو يوسف رواية عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو
ممنوع وجه الكراهية انه عليه السلام قال الا ان مكة حرام لا تباع رباعها فظاهر النص يقتضي
تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فثبت بينهما الكراهية ويجوز بيع
العصير ممن يتخذه خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يحصل الفساد بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة الشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وقضى الثمن دينه
اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه وان كان ذميا جاز لان الخمر ليست
بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل الاخذ فيه ولان البائع
لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل
الاخذ منه ويجوز بيع الروث وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة و
الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة
لانه لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم
في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه
عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا باس به قالوا احد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر

ومن اقوتهم فيصل بهذا الحد في حق المحافظة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة
واذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل
حبسه وعزره على ما يراه فلا يسعر القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة
وان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب
الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب
من بلد اخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وما لا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكون اذا كان
المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا واذا كان بعيدا لا يجلب منه في العادة
لا يكون الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ
ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك
هذا توضيح ما في شرح المصنف اقول لو افرز قول محمد بالارداف على التفصيل
لكان ابين واحسن ولا يسعر لتسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا
ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما
اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع
منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف
ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول
له بعني ما تحب فح باي شيء باع حل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك
فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المعروف كالمشروط
كما في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما
المشركون نجس ويحرم اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا
يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عليه السلام امر بنصب خيمة في
وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف نزلوا فيها وكانوا كفارا ومنع ابو يوسف الدعاء بمعقد
العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عليه السلام اللهم اني اسالك بمعقد العز
من عرشك وكرهاه لانه موهم تعلق عز الله بعرشك وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم
وما رواه من الدعاء غريب وبتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون
من القعود وفيه تشبيه الله تعالى بالمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق
نبيك لانه لا حق لمخلوق على خالق فصل في المسابقة ويجوز المسابقة بالاقدام والخيل
والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليه في اقامة
فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لهما بان يقول الثالث ان سبقتما فالمال لكل واحد

سبقتنا فلا شي لنا جاز انما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب
او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل
بفرس كفو لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم
يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما
الجعل او سبقاه ... لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه
وعلى هذا التفصيل اذا اختلفا في مسئلة ويرجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان في
المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس
ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا
جوازها للحاجة العامة لان الانسان يبتلى بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك
حين يأتيه الاجل بعض ما فرط من الزلل بصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى المال كله بعد
الموت باعتبار الحاجات كما في وقت التجهيز والدين وتقدر بالثلث وتفضل
ان ينقص منه لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير جواب من قال اوصي بثلثي مالي
وان يتركها اي يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم
اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا
يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عليه السلام الثلث
والثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما للاخر
كان جائزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بقدر
الثلث بلا اجازة لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا تجوز للوارث الوصية لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت
الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام
الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا ان اي باجازة الورثة اذا
كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم
يكن وارث يجيزها بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية
وبطل ما اداليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال
لان محل الوصية الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وترجح
بايصائه له ولا تجوز لها اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة كان عامدا او خاطئا
لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجازه الورثة جاز لان المنع كان لحقهم
وقال الشافعي تجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا تعتبرها
اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث

اصلا تجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة
اتفاقا من الحقائق ولا يجيزها من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا
وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع
وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف
في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى
بشي بالايماء لا تعتبر عندنا وتعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس
فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس
لتباينه عن العبارة وفي المعتقل من المرض والمرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان
العبارة منه وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه
الفتوى من الحقائق ولا تجوز من مكاتب مع وفا لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله
وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح
خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله
فكيف تصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين و به اي يجوز وصية بحمل
جاريته لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية للتيقن بوجوده عند الايصاء
هكذا في الهداية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى بالحمل يعتبر من وقت
الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت و ... دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان
الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول
الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها
بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبوله لتضرر بصيرورته للموصى ...
... الا ان يموت الموصي له بعد الموصي قبل القبول فملكه ورثته اي ورثة الموصى
له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا تمت دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل
المبيع في ملكه فتنتقل الى ورثته وتجوز له اي للموصي الرجوع عنها بان قال رجعت عما
اوصيت به او دلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او ...
او شاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته ... لان الجحود
نفي في الماضي والانكار ... فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد وقال
ليس لان الرجوع اثبات الوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون رجوعا
ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا قال ... حرام او ربا ...

ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز له الرد
بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل
نفسه بغير حضرة الموكل وان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي
الى آخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي فهو اي الوصي
ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا
بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالوكالة فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوته حال انقطاع
ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل ليس باستخلاف لثبوته حال
قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته
ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي
وحكمه ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا
يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو
رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد في
غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث
ماله فقال لا اقبل في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز
قبوله بعد رده لان الوصية تبطل بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رده المقر
له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي
العاجز غيره رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي ان شكى
الوصي القاضي بعجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه
آخر احتياطا لانه قد يكذب حتى يحققه اي يثبت عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي في
للقاضي اصلا بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية للجانبين
وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من
الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فات
ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج
انما يكون بعد الدخول ووجهه ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد
وولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ تصرف عبد اسلم وولاية الفاسق على نفسه وغيره على
ما عرف من اصلنا ونصب غيره انما ما النظر امانة العبد فلتوقف ولا يقدر على اجازة
المولى وامانة الكافر فلمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم وامانة الفا
سق

٣٤٣

٤١٧

فيطرح النظر لتهمة الخيانة بفسقه او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار
لم يجز الايصاء لان للكبير منعه عن التصرف في نفسه فتخلو الوصية عن فائدتها وان كانوا
صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا تصح عندهما يعني ان القاضي
يخرجه من الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي لو صح
نفذ تصرفه من الحقائق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبده نفسه
لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما ان في هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا
منافاة والظاهر انه يشفق عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين عند
ابي يوسف انفرد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهو وصف شرعي لا يتجزى فتثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي
لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما
رضي الموصي الا باجتماع رأيهما لانه يحتاج الى الرأي كقول المصنف الا في شراء الكفن
وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من
جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث
فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في
تأخيره الى حضور الآخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتأخير
وقضاء الكلام من بعده وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب
الاعانة وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي وصاحب الرأي اذا
ظفر بجنس حقه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة فلان
في التأخير آفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الرأي او يوصي له
اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين
يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برأيه وحده وقيل في
الخلاف يعني في هذه المسألة التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت
فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة لا يتعقب احدهما الآخر
ذكره في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى آخر يعني اذا مات الوصي
فاوصى الى آخر فجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي
ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له دلالة

حقوق

بايصا به الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه
فلا يرضى بتوكيل غيره اوفي تركة نفسه يعني اذا اوصى الى آخر في تركة نفسه [illegible]
اى في التركتين وخصاه به اى قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه يجوز
على الايصاء في تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت
كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته عندهما ولو قال اوصيت اليك في اموري
اتفاقا وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما من الحقائق وان اوصى الى زيد في الاعيان اى
في التصرف في الاموال المعينة والى عمرو في الديون اى اوصى الى بكر في تقاضي الديون
كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به وقالا هو وصي فيما خصه محمد كلا منهما
فيهما اى في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الوصي فكذا لا تتجزى في حق
من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده والآخر لبقيتهم
وميراثهم ويجوز ان يحتال اى يقبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال
عليه املى من عليه المال وان لم يكن خيرا لم يجز ويصح منه اى بيع وصي الاب من مال الصبي او
شراؤه لنفسه اى شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي بان اشترى
ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز ولو قيد
بنفع قيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز
بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا
كذا في الحقائق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا
الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب وخليفته على ولده يجاز
له التصرف بشرط ظهور النفع واحترز بالاب شراء ماله ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة
و[illegible] لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعل المراد به الغبن
الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب
التصرف اه ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان
الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فيتولى طرفي العقد من جانب بنيه او لكتاب
البيوع ولا يقرض الوصي ماله اى مال اليتيم ويجوز للاب الاقراض من مال ولده
ويقرض لهما اى للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي
اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه له اى بيع الوصي للصبي وشراؤه
بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز ويضارب بالمال اى يأخذ الوصي مال
اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قائم مقام الاب ويأكل منه اى الوصي

من مال اليتيم بقدر الحاجة الجر اذا ذهب فيما يتعلق بحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غائب وحضور جمع
حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا
ان كانوا حضورا لا يبيع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا ولا يبيع نصيب الصغار من
العروض والعقار او غيبا اى ان كان الورثة غائبين كبارا باع عروضهم لا عقارهم اى لا
يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا
فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا وفاء لا من ثمن العقار او يكون الصغير حاجة
الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا
ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا
السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا وانما الخلاف في حالة
الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه
لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع
العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جائز اتفاقا
بيع نصيبهم مشاعا يضر بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى بثمن الكل [illegible]
ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار ولو بيع كل التركة عند ابي حنيفة [illegible]
يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بعد ولا تنفذها والورثة كبار حضور
فالا يبيع بقدرهما اى للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا
يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك
شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي فجاز له بيع كل التركة لتوفية الدين
والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير بمال الميت [illegible]
ابي حنيفة وفي غيره اى شهادتهما له في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة [illegible]
مطلقا اى في الوجهين قيد الكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما له اتفاقا سواء
شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به وقيد بقوله
في غير مشغول [illegible] لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي [illegible]
[illegible] عن خلافية ابطال قوله واجازة ما اطلقا حشو لان قولهما معلوم [illegible]
[illegible] لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اصلا ولا يثبتان على ابطال
قضية الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما
حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في
غير التركة لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غير تركته [illegible]

بالمشهور دين على الميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد المشهود لهما
لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت الفا تجوز شهادتهما
ذلك رد هي اي لا تقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية اي كما لا تقبل اذا شهدا
ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى
لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين بعد الموت
يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت فكانت الشهادة تثبت حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما
ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة ولا تنتقل بالموت من الذمة
الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين توقفت الشهادة لغير الشاهد فتقبل
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى
له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه
حق المشاركة في التركة فلا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد
المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا
شركة ولا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق
بالمال ولا تهمة من الحقائق ويصدقه اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه
اي خراج الارض للصبي وجعل عبده الآبق بغير بينة وفي نفقة محرمه اي قال لا يصدق
الا ببينة كما لو فرض القاضي على نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف ان
الوصي امين في حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبده بخلاف
نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات
لا يشاركه الباقين معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل سائر الغرماء يشاركونه
على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم
بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وتخصيصه احدهم
لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجازوا للورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته يعني
اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم
ذلك لانهم اسقطوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث
حال حياته فصارت الاجازة كأن لم توجد لكونه بلا ولاية وجاز اذا على الثلث
حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل كحكم الاصحاء عندنا حتى حضرها
الطلق لا بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من حملها
حكم المريض مرض الموت لان الولادة بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة
الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فتصير مريضة حقيقة وفي الحقائق المراد

به الوضع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها وهلاكها به او موتها لانه مرض الموت لا كل
الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن فصل في الايصاء بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته
مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة درهم سوى السيف
انهما السيف وسدس خمسمائة يأخذ بكر سدس خمسمائة اي سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس
السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة
عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه
لان الموصي اوصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله فدخل في الوصية بالسدس فجعل
السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف فيما
وراء السدس فسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استوت
منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فلم يستقم سهم على اثنين فضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر
وقيمته مائة فصار خمسمائة على ستين سهما فصار المجموع على اثنين وسبعين وسهام الوصية اثنين
وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر
سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال
لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون
وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك فلا حاجة لاجازة الورثة
وعندهما وفقا لا لبكر سبع السيف ولزيد الباقية يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب
السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق
ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لما مر ان السيف جعل
على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار السيف
سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلاثين كل مائة سبعة وليس لخمسة سدس فيضرب
فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين
اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك
فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال
والفرق بين التخريجين اجمالا انما اعطي سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطي نصف
سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان السبعة من اثنين واربعين
لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من ثمانية واربعين اقل من
الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين
ولصاحب السيف ستة وثلاثين فيكون حصته اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو لو اعطي لكل
واحد منهما احد عشر وان اوصى لهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة

مقسوم ثلثة وستين سهما عند ابي حنيفة لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة
والورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمعت في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث
ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما
زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فسلم لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد
على السدس وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب
الثلث نصفان فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السيف
ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين
بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيها فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث
صحيح فضرب اصل المسئلة وهو اثني عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة
وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان
لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل
لصاحب السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب
الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين
وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب
الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا
مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث
فان اجازت الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا اجعل ثلثه على قدر سهام الوصايا وذلك مائة
وستة وعشرون لجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون
والسيف سدسه يكون ثلثة وستين فيدفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة
من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كلها من السيف فيدفع الان
كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين
فيدفع الان كذلك فيكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون والنقد
اي النقد مقسوم ثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس
صار اسداس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد
ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف
وتسعين من النقد والورثة مائتان وخمسة وعشرون الخ الحاصل لهم من
السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة
وعشرين فالحاصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان
السيف اثنا عشر اربعة منها لبكر [illegible] يعني عندهما القسمة بطريق العول فضرب

فصاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث ثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف
والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة
واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر
بالنصف فضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهم ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا
عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب
الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين
وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فالامر كذلك
وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر الوصايا الا على سهام الوصايا فكذا روي عنهما
والوصايا بالثلث والسدس وسدس ايضا لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما
لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهما من الثلث لصاحب
السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس ذلك في السيف وخمسة
اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة
اسداسهما في باقي المال فانكسرت الاسهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا عشر
في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون فكان لصاحب السيف سهم ضربناه
في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه
في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم
ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت
سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين
صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف وهو
السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين
سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف
سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد
خمسة واربعون ومجموعها ثمانية واربعون ضعف ما صرف الى الوصايا فاستقام الثلث والثلثان
ومن هذا يعلم معنى قوله والنقد اي يقسم النقد ستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة
خمسة واربعون ولزيد ان اوصى لزيد بكل رقبة مات [illegible] اي عبد الموصي
من [illegible] وقيمته الف وماله غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عند
ابي حنيفة على عشرة لزيد [illegible] من عين العبد والباقي [illegible]
ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصي له بجميع المال لا يضرب الا
من الثلث وصاحب الربع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار

الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم وبقي احد عشر
سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع
العبد بالف فكان موجبا بكل الثمن ومنه يسقط من الثلث ويدفع ثلثا سهم من الثمن الى
الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير هذه الثلثي السهم الواحد اربعة وهو ثلث
المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان وبامر ببيع كله من بكر
ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عند ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف
درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وامر محمد ان يباع
سدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف ان يدفع منهم سهم واحد
الورثة الباقي على الاقوال يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث
والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في
حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما
نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع
خمسة اسداسه خمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم
له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو
يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول الى الثمن
فلذلك حق الموصى له بالمال وقال ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من
المال فتنفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات تسمى باب العروس لان محمدا حلاها
لحسن التخريج كما تحلى العروس بالوان الثياب او بثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى
بثلث ماله لرجل ولاخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين لانهما
تساويا في سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعني اذا اوصى بثلث ماله لرجل وسدس
ماله لاخر ولا اجازة فاثلاثا يعني يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب
الاكثر سهمين او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابي حنيفة اسداسا مع الاجازة فيفرض
المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين
فينتصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها يعني الثلث
يكون مقسوما مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع
هنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث
والموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة
اربعة لصاحب الثلث ثلاثة ارباع ثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيقول الاجازة في قدر الثلث
الجميع فيقسم الثلث بينهما ثم الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما وقع واحد من الثلثة فلم يستقم التنصيف

فضربنا

فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي
اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي منها واحدا ليتم له الثلث فيسلم لصاحب
الكل ثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر فينتصف فجا الكسر في مخرج النصف
فضربناه في ستة فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة
وهي ثلاثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهي ربع جميع
المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلثه ولم تجز
فالثلث نصفان بينهما عند ابي حنيفة وقالا اخماسا يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها اقل مخرج له ثلث
ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة
كحالهما عند الاجازة فيجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية فيكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه
وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله
ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث قال لو اوصى في ماله اذا حصل يعني لا يجعل
الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حرف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة والخبر
وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام
يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان اخر
فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت
الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون
الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهو الالف والموصى له الاخر بحسب
وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على
قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا بالثلث وهذا الثلث ماله صورة السعاية وهي ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة
يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو
ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
والثلثان للذي قيمته الفان يعتق منه هذا القدر لا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا
درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا
وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف
وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان عند ابي حنيفة لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون

بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة الى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين [illegible] ماله
الف ولم يجز الورثة يكون بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم [illegible]
ان رعاية غرض الموصى واجبة ما امكن وغرضه شان استحقاق المعرف او النصف وتفضيل
على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة فذلك
بخلاف مواضع الاجماع ولان الوصية بما زاد على الثلث بطلت في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فتبطل
في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا ابطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن
يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم تقع على حق الورثة لتعلقها [illegible]
تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه دون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث
لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة **او بسهم** اي ان اوصى بسهم **من ماله فله اخس**
السهام عند ابي حنيفة **ولا يزاد على السدس** اعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في
هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصى والى سدس ماله ايهما كان **اقل** يعطى للموصى له
ذلك وعلى هذه الرواية يجوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة عليه وفي
رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهم الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى
له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه **وقالا مثل اخس**
سهام الورثة ولا يزاد على الثلث حتى يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل سهامهم
او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث
صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا
يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن الورثة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية
فتصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى
له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى
له سهم فيبقى خمسة وللمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في ثمانية مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير
ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ما لم يبق اربعون فيه خمسة للمراة [illegible]
[illegible] والباقي للابن وان ترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا
يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس
سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع
لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابي حنيفة
يعطى له الربع لانه يعطيه اكثر السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر
من السدس فيعطى له ذلك كذا في الكفاية له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم

من ماله فجعل النبي عليه السلام ذلك بالسدس ولانه ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا
[illegible] اقل السهام متيقن والزائد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع او
عدم الاجازة **او بجزء** اي ان اوصى بجزء من ماله **اعطاه الورثة ما شاءوا** لانه مجهول
يتناول القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصى فيكون البيان اليه **او بثلث دراهمه**
او غنمه فهلك ثلثاه وله الثلث اي والحال ان الثلث **يخرج من ثلث ماله اعطاه** اي الموصى
له **كل الباقي لا ثلثه** اي ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة
ثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان
الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك لان الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا
قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شئ
معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هنا **او ثلث ثيابه المختلفة**
الجنس فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم
استحقاق الموصى له الباقي فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا وقيد
بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع
الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا ولانه حق الموصى له كالاصل وحق الوارث
كالتبع من حيث ان ذلك مقدم على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما في [illegible]
وهذا النوع قسمة تحتمل فيما يحتملها وتقسم فيه واحدة اما فيما لا يقسم قسمة واحدة في
وجه الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على الشركة فليشيع الكفين **او ثلث** يعني ان
اوصى بثلث **ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث** اي ثلث العبد الباقي عند
ابي حنيفة **وقالا كله** اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على قسمة الرقيق فعنده
لا يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك هلك على التركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة
او بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا **فولدت ولدا بعد موت**
الموصى وله قيمة ثلثمائة قبل القسمة **ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث** اي بان يكون
المال الفا وتسعمائة **اخذهما والا** اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين فله
اربعمائة **اخذ من الام ثم التمام من الولد** يعني عند ابي حنيفة يعتبر الام من ذلك اولا
فيدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد لان الام اصل في الوصية لان الايجاب فيها تناولها
الى الولد بسبب ايضا لها كالام فالولد تابع لها فلا يزاحم الاصل **وقالا اخذ منهما**
يعني الثلث شائع في الولد والام نصفين مائتان في الامة ومائتان في الولد فيكون للموصى له
ثلثا كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد
موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما قيد بقوله بعد موته لان ولد الموصى به او كسبه

ان حدث قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث الذي تعلقت بها الوصية
قبل ملك الموصي له **او بالف** اي ان اوصى لرجل بالف درهم **وله عين ودين فان خرج**
اي الالف الموصي به **من ثلث العين دفعت اليه والا** اي ان لم يخرج **احد ثلث العين**
وثلث ما يخرج من دين حتى يستوفي الموصي به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر
الورثة لان للعين مزية على الدين **او بالثلث** اي ان اوصى بثلث ماله **لزيد وبكر واذا**
بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو اهل لها **او قال هو بينهما** اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر **فنصفه**
يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما تقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين **او بالثلث**
اي ان اوصى بالثلث **ولا مال له** وقت الوصية **فاكتسب استحق ثلث ما له عند موته**
لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية او قبل **او به** اي ان اوصى بالثلث **لزيد او بكر**
فهي اي الوصية **باطلة** عند ابي حنيفة لجهالة الموصي له و القضا بالمجهول باطل **وامرها**
اي ابو يوسف باقتسامه صلحا لان المستحق لا يعدوهما **وخير محمد الورثة في التعيين**
اي تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم **او به** اي ان اوصى بالثلث **لزيد**
وللمساكين قسمه محمد بينه وبين اثنين من المساكين **اثلاثا** اي الثلث لفلان وثلثا
لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث **وقالا بينه وبين مسكين نصفين** لان
الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده ينصرف الى
الواحد موضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث ماله الى هذه
المساكين لا يجوز صرفه اتفاقا من الحقايق **او نصب ابنه لم يصح** لان ذلك ايصا
بمال الغير وموضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه
المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق **او بمثله صحت** لان مثل الشي غيره
فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث **او بواحد**
نصيبه بنيه يعني بمثل نصيبهم قدر المضاف هنا لان الايصا بنصيب ابنه غير جايز
تقدم قريبا **وهم** اي والحال ان بنيه **ثلثة والاخر بالثلث ولا اجازة يأمر لهذا** اي ابو
يوسف للاخر **سلكي الثلث وللاول ثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامر له** اي محمد للاخر
ثلثه اخماسا وللاول بخمسيه قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسالة من سته
لصاحب الثلث اثنان وللموصي له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين واحد
لابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب النصيب
سهم فيصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ

الوصيتين

الوصيتين يبقى للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلاثة فضربنا الثلثة
في ثلثة فحصل تسعة ثلثها للوصيتين وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا اعطى له
نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث ثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن
في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين
وتصح منها **ولو خلف ثلثة** بنين وثلثة الاف فاخذ كل ابن الفا **فادعى زيد ان اباهم اوصى**
له بالف فصدقه احدهم اي احد البنين وكذبه الاخران **امرناه بدفع ثلث نصيبه**
اي ثلث الالف **لا ثلثه اخماسه** يعني قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس ما في يده لان من
زعمه ان كل التركة له وللثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث واقل ذلك تسعة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى
له وخمساه للمقر ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وما في يده من التركة الثلث فيأخذ ثلث ما في
يده **او ابنين** يعني لو كان للميت ابنان **فصدقه احدهما امرناه بثلث قيمته** يعني يأخذ
ثلث ما في يده **لا بنصفه** يعني قال زفر يأخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وحق
الموصى له سوا فيأخذ بزعمه ولنا ما مر في المسالة الاولى **ولو اعتق المريض في مرض**
موته او حابا اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها **او وهب اعتبر كله من**
الثلث لانها تبرعات **فان حابا ثم اعتق وضاق عن الثلث فالمحاباة اولى** عند
ابي حنيفة يعني ينفذ المحاباة فان فضل شي يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان
فضل شي فللمحاباة **او عكس** يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف
بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة
فهما سوا عند ابي حنيفة يعني يكون للبايع محاباته بقدر خمسمايه ويسعى العبد في نصف قيمته
وقالا العتق اولى **او حابا بين عتقين** كما اذا اعتق عبدا قيمته الف ثم باع بالف وهو يساوي
ذلك الالفين ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سواهما ولا العبيد فحصل هنا
ثلث وصايا كل واحد بالف وثلث المال الف **فنصف الثلث للمحاباة** يعني نصف الالف
بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة سلم لها لانها
سبقت على العتق **ونصف للعتقين** يعني ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول
والثاني نصفان عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين
مايتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعمائة وخمسين وينفذ المحاباة بقدر
خمسمايه ويؤدي الى الورثة خمسمايه فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا
في قدر الالف فاستقام الثلث والثلثان **او اعتق بين محاباتين فنصف للاولى**
اي نصف الثلث للمحاباة الاولى **ونصف بين الثانية والعتق** اي النصف الاخر

المحاباة ثم بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي حنيفة لان العتق الثاني يساوي المحاباة الاولى فصار
الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذ لا تقدم
وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصورتين لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في
الوصايا عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في
ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر
تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد
معاوضة بصيغته والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت
العتق وما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا ما للنفي يعني قال زفر اذا حابا المريض
وعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيز الورثة فما ذكره اولا فهو اولى لان تقديمه يدل
على كونه اهم عنده ولنا ان حكمهما ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقدم الواقع قبله
ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته
خمسمائة وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي حنيفة
لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه
بالشرى ووصية العبد الآخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لان
المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين ان يسعيا في جميع قيمتهما
عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث
عنده لانه مكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد
الآخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا
وصية لوارث والابن وارث هنا والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل
نصيبه تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كان اقل منه ياخذ الفضل على السعاية
وورث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة رد المحاباة
اذ العتق يرجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله
الفان سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه
عند ابي حنيفة وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية للوارث لكن نقض العتق بعد
وقوعه متعذر فيجب [غير مقروء] بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت [غير مقروء] لزوم الدور
لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا تلزم
السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا تجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى
ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجيزوا اي الورثة تلك الوصية فهي باطلة عند ابي
حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق عنده وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل

ماله

ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا
تقبل الشهادة عليه من غير دعوى وعندهما العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه المائة
لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي لا
يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالباقي
عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان
يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذا لوصيته او
بان يحج بها اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من
مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق قيد بقوله
بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ ففيه الاقوال الثلاثة التي مرت في باب الحج
ويقدم الفرايض يعني اذا اوصى بوصايا يقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها
كالحج والزكوة والكفارات لانها اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا مستوية في القوة
يقدم ما قدمه الموصي اذ اضاف اولا عبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه
اي ثلث العبد حر عند ابي حنيفة رحمه الله بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله
فملك ثلث نفسه فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة وله اي للعبد
ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة ثم ان كان ثلث باقي المال مثل
ثلثي ما عليه من السعاية ومن جنس قيمة العبد تقع المقاصة مع الورثة في السعاية وان كان من
خلاف جنسه تقع بتراضيهم وان لم يرضوا استرد العبد ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي قيمته
لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث
شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما فضل عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي
الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له باعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال
في صحته [غير مقروء] لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يجبر [غير مقروء] العبد لمدخول بها انت طالق
او عبدي حر ومات مجملا اي من غير ان يبينها ولا تبين انه اختار احدهما فنصفه
حر عند ابي حنيفة وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال ولها
ميراثها ومهرها لانها لا تطلق عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا احدهما عين او في المعين
كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه
اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فتستحق المهر
والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا لها نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال
دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر
ويرث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها

نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وبامرها اي ابو يوسف تملك المرأة باستيفاء تلك المهر
من السعاية وعتق مما من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اي امر محمد باستيفاء
نصف المهر من السعاية وسائر التركة والباقي من غيرها يعني امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف
الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق
يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقر بسقوطها الا حق لها في السعاية
فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق
المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها عليه وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات
وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها لا تخرج من الثلث بعد دفع مهر المثل من جميع المال
لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة فقد
يقول وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية لها ان قيمتها اذا
لم تخرج من ثلث ماله لزمها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها
ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد ويدفع لها مهر مثلها ثم يدفع الثلث مما بقي بعد
المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها
وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى
في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها ومن الفا قصاصا وتسعى
في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان
خرج العبد من الثلث اسلم للخدمة لان الثلث حق الموصي فلا تزاحمه الورثة فيه وان
كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له
يوما والورثة اي خدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة على
قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل [illegible] ان تقسم الدار اثلاثا فسكن الموصى له
الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء المنفعة زمانا واثلاث الدار ممكن فان مات
الموصى له بالمنفعة تعود اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا وتبطل الوصية وقال
الشافعي لا يعود بل يرث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين
ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد
موت الموصى لم تكن ملكا له فلا تورث او مات قبل موت الموصي اي لو مات الموصى له في حالة
حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى
له بعد [illegible] بطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها وهي الحال اي
والحال ان ماله هو الدار فقط فللوارث ان لا يسكن في الثلثين عند ابي حنيفة لان حق الموصى
له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث ولذا ليس لهم مزاحمتهم فيها

في ايديهم لو خرجت السلب الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز له وجوزه ابو يوسف لانه
[illegible] مكانهم فجاز تصرفهم فيها بالبيع او لذا الخاتم اي لو اوصى لرجل بالخاتم ثم لاخر بفصه اي لو اوصى
لرجل اخر بفص ذلك الخاتم يعطى ابو يوسف الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية
الاولى دلالة وقد جعله الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعلاه اي محمد
الفص بينهما لان تسمية الخاتم تتضمن الفص وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول
فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه كون الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادات
ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا لان اخر الكلام مبين
لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف وانما فيما اذا انفصل بينهما والوصية بفرس
في سبيل الله غير صحيحة عند ابي حنيفة لانها بمعنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده
فلم يجز ايضا وصيتها لمن ينفق عليه ولا ينتفع بدونه وقالا صحيح بناء على ان وقف المنقول
جائز عندهما ويكون في يد الامام ينفق عليه من بيت [illegible] وابو يوسف وان لم يجوز وقف
المنقول مقصودا لكن وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله للاثار او بالثلث
يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يختص الجهاد يعني يجعل ابي يوسف مختصا للغزاة
لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان
يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسبل عند النبي عليه السلام
[illegible] الحج من سبيل الله فصل في الوصية للاقارب وغيرهم واذا اوصى لجيرانه
صح جار فهو للاصقين اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة لان
المجاورة هي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم
ممن يسكن محله ويجمعهم مسجدها لانه عليه السلام قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
وفسر بكل من سمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي
رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي
رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه
فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات والاخوات هكذا
والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم اثنين يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي حنيفة وقالا لكل من ينسب
اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين الى اقصى اب في الاسلام وهو اول اب
اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة
الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فلو اوصى بثلث ماله لاقرباء
النبي عليه السلام لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول

من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى
لذوي ارحامه او لانسابه اما لو قال في هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا
لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح
شرط من الحقائق ولا يدخل الوالدان والولد في الاقربا اتفاقا لانهم لا يسمون اقربا
عرفا لهما ان الاسم شامل للكل وقال الله تعالى ولذي القربى وهو حجة ولكل قريب مطلقا
وله ان ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم اثنان حتى لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية
اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية كما في
المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والاقرب بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته وجاز
نكاحه وادخل محمد في الوصية للاقرباء الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب
بقرابة الولادة لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين
في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج
الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة فلو كان له
اي للموصي حين الوصية للاقرباء عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين عند ابي حنيفة
لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد
فله نصف الثلث عنده وعندهما ولو كان له عم وعمة فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة
… الاربا لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد كل الوصية
… من الحقائق او لبني فلان وله اي لفلان ذكور واناث خص ابو يوسف
ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث واشرك محمد بينهم
بالسوية … له ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا
… من فلان … لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا …
… يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم …
ولد فلان … لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته …
… لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للميراث او
لاهل فلان … لزوجته عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاهل في الغالب زوجته …
الله تعالى خبرا عن موسى عليه السلام وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من …
اعتبارا للعرف ويؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين او
لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتق وله موالي اب ورثه
ولاؤهم يعني ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاؤهم بطلها اي ابو يوسف الوصية
اي لموالي ابيه لانه لم يكن له موالي لانه ورث ولاهم عن ابيه فصار كموالي ابيه ولهذا احرز …

لان القريب هو

له الثلث

يتناوله مطلق الاسم ومنعهم محمد اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقه وهم معتقو غيره
وانما يحرز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان له موال اي للموصي عبيد اعتقهم وموال اعتقهم ابوه
فمات منعنا العصوبة الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا
فعند ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء
لموالي ابيه وقال زفر يدخلون … لانهم كلهم مواليهم لان ولنا ان لفظ الموالي
ان جعل مجازا في معتقي ابيه يلزم في شركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك
وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو وصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر انفاق اي من غير
ان يقول ينفق على المسجد يبطلها اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل
للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وقفا على مصالحه واجازها محمد حملا
لكلامه الى الصرف الى مصالحه تصحيحا له هذا اخر الكلام والحمد لله على الظفر بالاتمام

ثم رايت للمرحوم قاسم الحنفي شرح لطيف على كتاب الفرايض من هذا الكتاب اسال الله تعالى ان ينسخه
ليكون ضميمة لهذا الكتاب